Über Rechtshandlungen im engern Sinne, insbesondere über die rechtliche Natur von Okkupation und Dereliktion und die Beteiligung Dritter bei der Vornahme von Rechtshandlungen im engern Sinne.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

ACAD. LIBR. HAT. BUS.

Johannes Krebs

Gerichtsreferendar aus Magdeburg.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1906.

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
Einleitung.	Die Aufgabe	1
Kapitel I:	Die Abgrenzung der Rechtshandlungen i. e. S. von den sonstigen Rechtshandlungen und den juristischen Tatsachen	4
Kapitel II:	Rechtshandlung i. e. S. und Rechtsgeschäft, insbesondere Okkupation und Dereliktion	11
Kapitel III:	Die Vorschriften des 3. Abschnittes im 1. Buche des B.G.B., sowie der §§ 812 ff. und 823 ff. in ihrem Verhältnis zu den Rechtshandlungen i. e. S. . . .	34
Kapitel IV:	Die Lehre von der Vertretung und die Rechtshandlungen i. e. S.	42

Literaturverzeichnis.

Bekker, Ernst Immanuel, System des heutigen Pandektenrechts Bd. 2. 1889.

Biermann, Johannes, Das Sachenrecht des B.G.B. 2. Aufl. 1903.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. 3. Bd. 2. Aufl. 1901.

Dittenberger, Heinrich, Der Schutz des Kindes gegen die Folgen eigener Handlungen im B.G.B. für das Deutsche Reich. 1903.

Eltzbacher, Paul, Die Handlungsfähigkeit nach deutschem bürgerlichen Recht.

Enneccerus, Ludwig, Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin. 1888.

Fischer-Henle, B.G.B. vom 18. August 1896 nebst dem Einführungsgesetze vom 18. August 1896. 3. Aufl.

Gareis, Karl, Der allgemeine Teil des B.G.B. 1900.

Gierke, Otto, Deutsches Privatrecht. Bd. 1 u. 2. 1895—1905.

Goldmann-Lilienthal, Das B.G.B. Bd. 1 u. 2.

Hellmann, Friedrich, Vorträge über das B.G.B. für das Deutsche Reich. Allgemeiner Teil. 1897.

Hellmann, Friedrich, Zur Lehre von der Willenserklärung nach bürgerlichem Recht. (Jherings Jahrbücher Bd. 42 S. 413 ff.)

Isay, Hermann, Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts nach dem B.G.B. für das Deutsche Reich. 1899.

Isay, Hermann, Zur Lehre von den Willenserklärungen nach dem B.G.B. (Jherings Jahrb. 44 S. 43 ff.)

Jhering, Rudolf v., Mitwirkung für fremde Rechtsgeschäfte. In Jherings Jahrb. Bd. 1 S. 273 ff., Bd. 2 S. 67 ff.

Karlowa, Otto, Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung. 1877.

Koeppen in Jherings Jahrb. XI S. 139 ff.

Kuhlenbeck, Ludwig, Das B.G.B. 1899.

Lenel, Otto, in Jherings Jahrb. XIX S. 154 ff.

Lenel, Otto, Stellvertretung und Vollmacht. In Jherings Jahrb. XXXVI S. 1 ff.

Leonhard, Franz, Vertretung beim Fahrniserwerb. 1899.

Leonhard, R., Der allgemeine Teil des B.G.B. in seinem Einflusse auf die Fortentwicklung der Rechtswissenschaft. 1900.

Liszt, Franz v., Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 12./13. Aufl. 1903.

Manigk, Das Anwendungsgebiet der Vorschriften über die Rechtsgeschäfte. 1901.

Matthiaß, Bernhard, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1900.

Motive zu dem Entwurfe eines B.G.B. für das Deutsche Reich. 5 Bde. 1888.

Neumann, Hugo, Studie über Rechtshandlungen und Rechtsgeschäft. (Festgabe für Richard Wilke 1900.)

Pernice, Alfred, in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 25 S. 77 ff.

Pininski, Leo, Graf, Der Tatbestand des Sachbesitzerwerbes nach gemeinem Rechte. 2 Bde. 1885—88.

Planck, G., B.G.B. nebst Einführungsgesetz. 1./2. Aufl.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des B.G.B. 7 Bde. 1897—99.

Rehbein, H., Das B.G.B. mit Erläuterungen. Bd. 1. 1899.

Rümelin, Das Handeln in fremdem Namen im B.G.B. (Archiv für die civilistische Praxis Bd. 93.)

Stammler, Rudolf, Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung. (In der Festgabe für Fitting. Halle 1903.)

Thon, August, Rechtsnorm und subjektives Recht. 1878.

Wlassak, Das Rechtsgeschäft und das Verhältnis des Willens zur Erklärung nach deutschem B.G.B. (Allg. österreichische Gerichtszeitung vom 1. März 1902.

Zitelmann, Ernst, Irrtum und Rechtsgeschäft. 1879.

Zitelmann, Ernst, Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines B.G.B. für das Deutsche Reich. 1889/90.

Einleitung.

Die neuere Rechtswissenschaft hat unter den menschlichen Handlungen, welche als typisch juristische wegen ihrer rechtlichen Folgen vor den übrigen Handlungen eine Sonderstellung einnehmen, besonders zwei Kategorien eingehende Beachtung geschenkt: den Rechtsgeschäften und den unerlaubten Handlungen.[1]) Dabei ist unbestritten, daß es neben diesen beiden Arten der juristischen Handlungen noch andere gibt, die ihre besondere, eigenartige rechtliche Struktur haben. Fraglich ist nur geblieben, und zwar auch jetzt für das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches, ob und inwieweit diese anderen juristischen Handlungen für sich in Gruppen einer generellen Behandlung zugänglich sind, oder ob etwa die vom Bürgerlichen Gesetzbuche für die von ihm besonders geregelten Rechtsgeschäfte aufgestellten allgemeinen Normen eine analoge Anwendung auf die anderen Arten erlaubter juristischer Handlungen zulassen. Aus dem Gesetzbuche selbst ist so wenig wie aus seiner Entstehungsgeschichte die Antwort auf diese Frage zu entnehmen. Die hier hauptsächlich in Frage kommende Stelle

---

[1]) Manigk, Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte S. 16; Zitelmann in Bekkers u. Fischers Beiträgen Heft 7/8 S. 19 ff.

der Motive[1]) überläßt die Lösung der streitigen Fragen der Wissenschaft, weil zur Zeit des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches die Meinungen darüber so weit auseinander gingen, daß man an eine Festlegung bestimmter Rechtsnormen über diese Materie nicht denken konnte. Auch diese Stelle befaßt sich jedoch nur mit einer, allerdings der wichtigsten Gruppe solcher Handlungen, den dort sogenannten „Rechtshandlungen" in dem engeren Sinne, daß darunter alle erlaubten Handlungen zu verstehen sind, „an welche Rechtswirkungen sich anschließen, für deren Eintritt nach der Rechtsordnung gleichgültig ist, ob sie von den Handelnden gewollt sind oder nicht". [2]) Die Motive zählen einige hierher zu rechnende Handlungen auf (Wohnsitzbegründung, Geschäftsführung ohne Auftrag, Besitzerwerbshandlungen, Spezifikation), bemerken aber ausdrücklich dazu, „daß die Auslegung noch andere Handlungen hierher zählen wird und daß von einer Übertragung der allgemeinen rechtsgeschäftlichen Normen des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf diese Handlungen in Bausch und Bogen keine Rede sein könne, ‚in so weitem Umfange' dieselben auch passen mögen."

[1]) Motive B. 1. S. 126 f; vgl. Neumann, Studie über Rechtshandlung und Rechtsgeschäft S. 209. Der Standpunkt, den die Motive an einer andern Stelle, Bd. 2 S. 860, einnehmen, daß nämlich hinsichtlich der Handlungsfähigkeit auf alle Rechtshandlungen die für die Rechtsgeschäfte maßgebenden Regeln Anwendung finden, ist in solcher Allgemeinheit, wie auch Dittenberger, Schutz des Kindes S. 47 Anm. 4 ausführt, unhaltbar. So sprechen sich denn auch die Protokolle Bd. 1 S. 55 dahin aus, daß eine Festlegung der Fähigkeit zur Vornahme von Rechtshandlungen nicht angängig sei, vielmehr der Wissenschaft überlassen werden müsse.

[2]) Daß diese „Rechtshandlungen" nur eine Gruppe der neben den Rechtsgeschäften bestehenden Arten erlaubter juristischer Handlungen bilden, neben denen es noch andere selbständige Arten, wie z. B. die Rechtsausübungshandlungen gibt, bedarf keiner Erörterung.

Zur Abgrenzung der Aufgabe ist hier noch einzufügen, daß zwar nicht das Bürgerliche Gesetzbuch, wohl aber eine Reihe anderer Reichsgesetze den Begriff „Rechtshandlungen“ verwerten.[1])

Inwieweit die Begriffe dieser Reichsgesetze mit dem oben angegebenen der Motive übereinstimmen, soll hier nicht erörtert werden.[2]) Es soll vielmehr lediglich der Frage nähergetreten werden, wie weit die Auslegung den von den Motiven a. a. O. angedeuteten Kreis von Rechtshandlungen im engeren Sinne auszudehnen hat, und inwieweit insbesondere die Fälle, in denen derartige Rechtshandlungen unter Beteiligung eines Dritten vorgenommen werden, von den allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Stellvertretung berührt werden.[3])

---

[1]) a) H.G.B. §§ 49, 126, 493, 527; b) C.P.O. § 613 Abs. 2 (alter Zählung); c) K.O. §§ 7, 29—31, 33, 35; d) Gesetz, betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen usw. vom 21. 7. 1879.

[2]) Terminologisch verwirrend nennt Gareis, Allg. Teil des B.G.B., Vormerkungen z. 3. Abschn. 1. Buches, die Rechtsgeschäfte „Rechtshandlungen i. e. S.“ und alle andern Rechtshandlungen „Rechtshandlungen i. w. S.“ Richtiger ist wohl, mit den übrigen Schriftstellern den Rechtsgeschäften als einer Unterart der Rechtshandlungen i. w. S. die andre Unterart der Rechtshandlungen i. e. S. gegenüberzustellen.

[3]) Kuhlenbeck, B.G.B. Vorbem. z. 3 Abschn. 1. Buches 2, hält „die wissenschaftliche Zweifelhaftigkeit der Grenze zwischen R.-Geschäft und R.-Handlung in einzelnen Fällen für praktisch belanglos und meint, die Fähigkeit zu Rechtshandlungen bestimme sich entweder nach den Vorschriften über Geschäftsfähigkeit oder Fähigkeit zu Delikten“; dem ist nicht beizustimmen. Es ist offenbar, daß nicht gleichgültig sein kann, ob ich auf eine Handlung die für Rechtsgeschäfte gegebenen Normen anzuwenden habe oder nicht; vgl. Neumann a. a. O. S. 210. Daß die Fähigkeit zu Rechtshandlungen i. e. S. sich nicht in der von Kuhlenbeck angegebenen Weise bestimmen läßt, wird das Weitere ergeben.

Im folgenden ist zunächst der Begriff der Rechtshandlung i. e. S. den juristischen Handlungen im allgemeinen Sinne und den Rechtsgeschäften gegenüber genau abzugrenzen.

Erstes Kapitel.

Ehe die Gegenüberstellung der Rechtshandlungen im engern Sinne mit den Rechtsgeschäften vorgenommen wird, ist es zweckmäßig, die Rechtshandlungen i. e. S. von den übrigen juristischen Tatbeständen, juristischen Tatsachen bezw. Rechtshandlungen im weitern Sinne, abzusondern. Ich bin mir wohl bewußt, daß ich mit der Auffassung, welche ich im folgenden dem Begriffe „Rechtshandlung i. e. S." zugrunde lege, nur einen verhältnismäßig engen Kreis aus der großen Menge von Rechtshandlungen ausscheide;[1]) ich glaube aber, daß sich diese Ausscheidung rechtfertigt durch die Erwägung, daß eine Zusammenfassung und generelle Behandlung dieser kleineren Gruppe von Rechtshandlungen so gut wie die besondere Behandlung der Rechtsgeschäfte und Delikte für die Erkenntnis des ganzen, großen Gebietes von Vorteil ist.[2])

Die juristischen Tatbestände, welche die rechtlichen Beziehungen privatrechtlicher Art herstellen, zerfallen in zwei große Hauptgruppen: die Rechtshandlungen i. w. S. und die juristischen Tatsachen. Zu den ersteren gehören die

[1]) Eltzbacher, Handlungsfähigkeit S. 10ff.

[2]) Manigk a. a. O. S. 18; Eltzbacher, Handlungsfähigkeit S. 4ff.

Rechtsgeschäfte, die unerlaubten Handlungen und auch die Rechtshandlungen i. e. S., zu den letzteren alle diejenigen Tatbestände von rechtlicher Bedeutung, denen nicht eine menschliche Handlung wesentlich ist. Abgesehen von den selbstverständlichen Fällen, in denen von menschlichen Handlungen überhaupt nicht die Rede sein kann, wie z. B. in den Tatbeständen der §§ 908 B.G.B. (Gefahr der Beschädigung eines Grundstücks durch Einsturz eines anderen), 910, 911 B.G.B. (Überhang, Überfall) u. ä. gehören auch die menschlichen Handlungen, durch welche lediglich juristische Tatsachen verwirklicht werden, ohne daß die Handlung zu deren Verwirklichung begrifflich notwendig gewesen wäre, nicht in die Kategorie der Rechtshandlungen überhaupt,[1]) und besonders nicht in die der Rechtshandlungen i. e. S. . Hauptbeispiele hierfür sind die Fälle der Verbindung und Vermischung (§§ 946 bis 948 B.G.B.)[2]): das Zusammenschütten zweier Haufen Getreide, das Anstreichen eines Hauses mit Ölfarbe sind darum nicht Rechtshandlungen i. e. S., weil die durch

---

[1]) R. Leonhard, Der allgemeine Teil des B.G.B. S. 252 Anm. 1, zählt auch Verbindung und Vermischung zu den Rechtshandlungen; vgl. auch Fischer-Henle, B.G.B. 3 Aufl. S. 46, obgleich er zugibt, daß die beiden Tatbestände an sich Ereignisse sind und nur dann zu Rechtshandlungen werden, wenn sie durch eine menschliche Handlung erzeugt werden. Das ist m. E. unrichtig. Ein als Ereignis qualifizierter Tatbestand bleibt immer Ereignis. Warum auch das an sich schon so große Gebiet der Rechtshandlungen ohne Not erweitern?

[2]) Rehbein, B.G.B. I S. 100 scheidet hier nicht streng. Er zählt die Tatbestände der §§ 946 ff. B.G.B. als Fälle von Rechtshandlungen auf. Ganz auf dem hier vertretenen Standpunkte steht dagegen Eltzbacher a. a. O. S. 219 ff.; vgl. auch die daselbst S. 220 Anm. 1 und S. 221 Anm. 3 angegebene Literatur. Auch Pininski, Sachbesitzerwerb Bd. 2 S. 283 vertritt die hier aufgestellte Meinung.

diese Handlungen erzielte Rechtswirkung — die Eigentumsänderung — auch durch lediglich mechanische Ursachen bewirkt werden kann; der Wind kann die beiden Getreidehaufen zusammenwehen, der Farbentopf auf dem Malergerüst kann umfallen, so daß die Farbe am Hause herunterfließt. Die Rechtswirkung tritt ebenso sicher ein, als wenn eine menschliche Handlung den Erfolg herbeigeführt hätte. Die Handlung nimmt also hier keine andere Stellung ein als der Wind und das Umfallen des Farbentopfes, sie ist nicht Rechtshandlung, sondern lediglich Ereignis. Es ist von großer Wichtigkeit, dies scharf zu scheiden. Denn eine generelle Behandlung der Rechtshandlungen i. e. S. wird unmöglich gemacht, sobald man Handlungen dazu rechnet, welche rechtlich nur als Ereignisse zu bewerten sind. Naturgemäß brauchen in der Person desjenigen, welcher eine derartige Handlung vornimmt, nicht die Voraussetzungen erfüllt zu sein, die für den erforderlich sind, der eine Rechtshandlung i. e. S rechtswirksam vornehmen will. Jene Handlungen sind also in das Gebiet der juristischen Tatsachen, die als solche eine Rechtswirkung hervorrufen, zu verweisen. Demnach ist erstes allgemeines Erfordernis einer Rechtshandlung i. e. S., daß eine menschliche Handlung nach der Rechtsordnung wesentlich ist zur Hervorbringung des als Rechtshandlung i. e. S. zu bezeichnenden Tatbestandes.

Als ein weiteres Erfordernis einer Rechtshandlung i. e. S. bezeichnen die Motive,[1]) daß sich an die Handlung Rechtswirkungen anschließen. Auch bei Betrachtung dieses Erfordernisses handelt es sich noch um den Gegensatz zwischen Rechtshandlungen i. e. S. und juristischen Tatsachen; denn an Rechtsgeschäfte schließen sich be-

[1]) Mot. I S. 127.

grifflich notwendig Rechtsfolgen an. Es kann zweifelhaft sein, wie die einer Rechtshandlung i. e. S. folgende rechtliche Wirkung gestaltet sein muß. Muß sie eine unmittelbare, selbständige in dem Sinne sein, daß sie eintritt unabhängig von einem weiteren Tatbestande, von dem sie dann nur einen Teil bildete? Diese Frage ist m. E. zu bejahen, und gerade dadurch wird der Kreis der Rechtshandlungen i. e. S. gegenüber den bisher üblichen Grenzen allerdings erheblich eingeschränkt.

Es scheiden dadurch aus alle diejenigen Rechtshandlungen i. w. S., welche eine Erklärung enthalten, ohne doch Willenserklärungen im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu sein. Hierher gehören vor allem die von Zitelmann so genannten Vorstellungsmitteilungen,[1]) sodann aber auch Handlungen wie die Mahnung, das Angebot der Leistung, die Verweigerung der Annahme der Leistung u. a. m.[2])

Auch diese Erklärungen haben rechtliche Folgen. Was sie aber von den Willenserklärungen scheidet, ist die Belanglosigkeit des Willensmomentes in ihnen. Die Folgen treten nicht um ihres Gewolltseins willen ein, sondern kraft Rechtsvorschrift ohne Rücksicht darauf, ob sie gewollt sind oder nicht. Das ist nun freilich auch bei den Rechtshandlungen i. e. S. der Fall, und doch unterscheiden sich letztere von jenen Erklärungshandlungen in einem wichtigen Punkte: in ihrer Selbständigkeit als rechtlicher Tatbestand. Damit komme ich auf das bereits erwähnte wesentlichste Erfordernis einer Rechtshandlung i. e. S.

---

[1]) vgl. z. B. B.G.B. §§ 149, 409, 410, 411, 415, 478 u. a. m.; Zitelmann, Rechtsgeschäfte S. 32ff.

[2]) Diese Kategorie von Rechtshandlungen bezeichnet Eltzbacher, Handlungsfähigkeit S. 176ff. als „unmaßgebliche private Willensäußerungen".

Während die genannten Erklärungshandlungen abhängig sind vom Vorliegen eines anderen Tatbestandes, sind die Rechtshandlungen i. e. S. selbständige, aus eigener Kraft kausal wirkende Tatbestände, mit andern Worten: Eine Rechtshandlung i. e. S. ist nur dann vorhanden, wenn die Handlung als solche, frei eintretend, bestimmte Rechtswirkungen erzeugt. Eine Mahnung,[1]) ein Leistungsangebot, eine Leistungsannahmeverweigerung sind abhängig von einem zwischen zwei Rechtssubjekten bestehenden Rechtsverhältnis. Wo kein Vertrag, da keine Möglichkeit einer Mahnung oder einer anderen Rechtshandlung dieser Art. Eine ohne diese Voraussetzung frei eintretende Mahnung erzeugt keinerlei Rechtswirkung, ist überhaupt ein juristisches Unding.[2]) Die Mahnung, losgelöst von einem Vertragsverhältnis, ist kein Tatbestand. Dagegen die Rechtshandlungen i. e. S.: Sie bilden stets einen in sich abgeschlossenen rechtlichen Tatbestand, bestehend aus Handlung und Rechtsfolge. Einige Beispiele mögen das veranschaulichen:

---

[1]) Daß übrigens die Mahnung keine rechtsgeschäftliche Willenserklärung ist, hat Eltzbacher a. O. a. S. 192ff. überzeugend klargelegt; vgl. auch die daselbst Anm. 2 angeführte Literatur über den status controversiae in dieser Beziehung. Ähnlich wie bei Mahnung und Kündigung hat m. E. auch bei occupatio und derelictio das häufige gleichzeitige Aufführen zweier Rechtsbegriffe dazu geführt, die beiden Tatbestände hinsichtlich ihrer rechtlichen Qualität einander gleichzustellen. Vgl. l. 1 D. 41, 7 pro derel.: Si res pro derelicto habita sit, statim nostra esse desinit et occupantis statim fit, quia iisdem modis res desinunt esse nostrae, quibus adquiruntur. Das Nähere später.

[2]) Aus diesem Grunde gehört m. E. auch die Verzeihung nicht zu den Rechtshandlungen i. e. S.; vgl. Neumann in der Festgabe für Wilke S. 216; Eltzbacher a. a. O. S. 197.

a) Tatbestand des § 950 Abs. 1 B.G.B.
Handlung: Verarbeitung eines Stoffes,
Rechtswirkung: Eigentumserwerb an der neuen Sache.

b) Tatbestand aus dem Urheberrecht:
Handlung: Komposition eines Liedes,
Rechtswirkung: Erwerb des Urheberrechtes an dem Liede.

c) Tatbestand des § 7 B.G.B.
Handlung: Ständige Niederlassung eines Geschäftsfähigen.
Rechtswirkung: Wohnsitzbegründung am Orte der Niederlassung.

Ganz ebenso ist es bei den Besitzerwerbshandlungen, bei der Geschäftsführung ohne Auftrag u. a. m. Das Vorhandensein der Handlung genügt, um mit zwingender Notwendigkeit die vom Gesetze an die Handlung geknüpfte Rechtswirkung herbeizuführen,[1]) genau so wie eine strafbare Handlung den staatlichen Strafanspruch ins Leben ruft.

Diese innere Verschiedenheit der Rechtshandlungen i. e. S. und jener oben erwähnten Erklärungshandlungen ist m. E. unabweisbar und ebenso die Unmöglichkeit, derartig verschiedene rechtliche Gebilde unter einen Begriff zu bringen. Sie sind juristisch ganz verschieden zu beurteilen. Für die Vorstellungsmitteilungen und Erklärungshandlungen wie Mahnungen u. ä. gilt, was Zitelmann,

---

[1]) Es ist meist eine der Ausdrucksweise des Str.G.B. ähnliche Redeweise, wenn das B.G.B. von einer Rechtshandlung i. e. S. spricht: Wer dies oder jenes tut, führt diese oder jene Rechtswirkung herbei; man vergleiche nur die §§ 7, 950, 958, und im Gegensatze dazu Fälle von bloßen juristischen Tatsachen wie §§ 946, 947, oder von Rechtsgeschäften, z. B. § 959. Daß auch die occupatio eine Rechtshandlung i. e. S. ist, darüber s. das folgende Kapitel.

Rechtsgeschäfte im Entwurf S. 34, sagt: „Insofern nun diese Handlungen auch eben Handlungen sind, und insofern sie vorgenommen werden mit der Absicht, in dem Empfänger bestimmte Vorstellungen zu erregen, müssen sie alle Rechtssätze mit den Willenserklärungen teilen, welche auf diesem ihnen mit den Willenserklärungen so weit gemeinsamen Wesen beruhen.“ Gerade das gilt aber, wie später zu zeigen ist, in keiner Weise von den Rechtshandlungen i. e. S. Und darum ist deren Einbeziehung unter einen und denselben Begriff mit jenen Handlungen ungerechtfertigt. Versteht man aber die Definition der Rechtshandlungen i. e. S., soweit sie bisher erörtert ist, in dem hier angegebenen Sinne, so kommt man zu einer Kategorie rechtlicher Tatbestände von völliger Gleichheit, deren gleichmäßiger genereller Behandlung nunmehr nichts im Wege steht. In welcher Weise die Aufstellung allgemeingültiger Normen für Rechtshandlungen i. e. S. in ihrer ganzen Ausdehnung zu denken ist, ist nicht Aufgabe dieser Arbeit. Es sollen nur die darüber angestellten Erwägungen mitgeteilt werden.[1]) Jedenfalls ist mit dem Erfordernis der Selbständigkeit des Tatbestandes einer Rechtshandlung i. e. S. ein Kriterium gegeben, nach dem sich die hierher gehörenden Tatbestände mühelos bestimmen lassen, sobald der Weg vorgezeichnet ist, auf dem die Scheidung der Rechtshandlungen i. e. S. von den Rechtsgeschäften scharf und zweifellos zu bewirken ist. Darüber handelt das nächste Kapitel. Einer Gegenüberstellung der Rechtshandlungen i. e. S. mit den unerlaubten Handlungen wird es nicht bedürfen, da bei letzteren das schuldhaft Rechtswidrige wesentliches Begriffsmoment bildet, was bei den Rechtshandlungen i. e. S. natürlicherweise fortfällt.

[1]) s. unten Kapitel III.

Zweites Kapitel.

In der Literatur ist bisher in der Hauptsache auf die genaue Festlegung des Begriffes „Rechtsgeschäft“ Wert gelegt worden,[1]) während man die übrigen Rechtshandlungen sehr stiefmütterlich behandelt hat. Der Streit über den Begriff der Rechtsgeschäfte ist ein sehr heftiger und dreht sich vor allem um das Verhältnis der Willenserklärung zum Tatbestande des Rechtsgeschäfts. Manche haben die Begriffe Willenserklärung und Rechtsgeschäft, besonders nach der Art ihrer Anwendung im Bürgerlichen Gesetzbuch, für identisch erklärt.[2]) Andre haben die Willenserklärung als einen Teil des rechtsgeschäftlichen Tatbestandes herausgenommen und besonders auf die Frage der Wahrnehmungsbedürftigkeit hin untersucht.[3]) Dabei wird jedoch stets der Rechtshandlungen nur vorübergehend

---

[1]) Die hauptsächlichsten Arbeiten sind neuerdings Isay, Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts, derselbe in Jher. Jahrb. 44 S. 43 ff.; Hellmann, Vorträge über das B.G.B.; derselbe in Jher. Jahrb. 42 S. 413 ff.; Manigk, Anwendungsgebiet der Vorschriften über Rechtsgeschäfte; Wlassak, Das Rechtsgeschäft und das Verhältnis des Willens zur Erklärung in der österr. Gerichtszeitung vom 1. 3. 1902, für die ältere Zeit besonders Karlowa, Rechtsgeschäft; Pernice in der Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 25 S. 77 ff.; Lenel in Jher. Jahrb. 19 S. 154 ff., S. 250 (!); Koeppen in Jher. Jahrb. 11 S. 139 ff., S. 144 Anm. 7; für die Neuzeit auch noch Lenel in Jher. Jahrb. 36 S. 1 ff.; Enneccerus, Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin. Auch Pininski, Sachbesitzerwerb, behandelt die Frage eingehend Bd. 2 S. 281 ff.

[2]) vgl. Dittenberger, Schutz des Kindes im B.G.B. S. 53 und die daselbst Anm. 3 angegebene Literatur.

[3]) So besonders Hellmann a. a. O.; desgl. Isay a. a. O.

Erwähnung getan. Erst ganz neuerdings hat Eltzbacher[1]) das ganze Gebiet der Handlungsfähigkeit nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch einer eingehenden Behandlung unterzogen; die Rechtshandlungen i. e. S., von denen hier die Rede ist, erscheinen bei Eltzbacher unter der von ihm sogen. Kategorie der „privaten Handlungen ohne Äußerungsgehalt",[2]) ohne sich jedoch mit diesen zu decken.[3]) Wie groß überhaupt die Verwirrung ist, die hinsichtlich der Scheidung der Rechtsgeschäfte von den Rechtshandlungen herrscht, geht besonders eindringlich aus der grenzenlosen Meinungsverschiedenheit über die rechtliche Natur der Okkupation und Dereliktion hervor, die bald beide als Rechtsgeschäfte,[4]) bald beide als Rechtshandlungen,[5]) bald die Okkupation als Rechtshandlung und die Dereliktion als Rechtsgeschäft,[6]) bald wieder beide als rechtsgeschäftliche Handlungen[7]) bezeichnet werden.[8]) Und doch geben m. E. grade diese beiden Rechtshandlungen i. w. S. ein ganz klares Bild der Sachlage, und es läßt sich nicht besser

---

[1]) Eltzbacher, Die Handlungsfähigkeit nach deutschem bürgerl. Recht; vgl. auch Neumann, Studie über Rechtshandlung und Rechtsgeschäft, in der Festgabe für Wilke.

[2]) a. a. O. S. 206 ff.

[3]) Der von Eltzbacher so bezeichnete Kreis von Handlungen umfaßt eine weitere Gruppe, als sie die Rechtshandlungen i. e. S. bilden, da auch unselbständige Handlungen dazu gerechnet werden; vgl. S. 209 a. a. O.

[4]) Wlassak a. a. O.; Hellmann, Vorträge S. 59 ff.

[5]) Eltzbacher I S. 217 ff.

[6]) Gierke, Deutsches Privatr. II S. 524, 528; Dittenberger, Schutz des Kindes S. 104, 114; Gareis, Allg. Teil Vorbem. 3 zum 3. Abschn.; Isay, Jher. Jahrb. 44 S. 44 f.

[7]) Lenel, Jher. Jahrb. 36 S. 4; Rümelin, Handeln in fremdem Namen nach B.G.B. Arch. f. civ. Praxis Bd. 93 S. 181.

[8]) vgl. noch die Literaturangaben bei Gierke a. a. O. S. 524 Anm. 26 u. S. 528 Anm. 14.

als an der Hand dieser Beispiele klarlegen, wo die Grenze zwischen Rechtsgeschäft und Rechtshandlung i. e. S. liegt. Die Motive[1]) bezeichnen als Rechtsgeschäft

> „eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist,"

und als Rechtshandlungen

> „Handlungen, an welche Rechtswirkungen sich anschließen, für deren Eintritt nach der Rechtsordnung gleichgültig ist, ob sie von den Handelnden gewollt sind oder nicht."

Anstatt nun, wie es bisher geschehen ist, die Festlegung des Begriffes „Rechtsgeschäft" voranzustellen und danach die Qualität der juristischen Handlungen als Rechtsgeschäft oder Nichtrechtsgeschäft zu bestimmen, soll hier der umgekehrte Weg gegangen und gezeigt werden, was es mit den Rechtshandlungen i. e. S. für eine Bewandtnis hat, ob ihr Kreis begrifflich fest umschrieben ist und sich gemeinsame Merkmale gewinnen lassen, die mit Sicherheit die Zugehörigkeit einer Handlung zu den Rechtshandlungen i. e. S. und damit die Scheidung von den Rechtsgeschäften ergeben.

Ohne weiteres springt bei der Vergleichung der Rechtshandlungen, wie sie die Motive definieren, mit den Rechtsgeschäften der fundamentale Unterschied ins Auge, welcher hinsichtlich des Willensmomentes besteht und auch in der Definition der Motive als grundlegender betont ist. Ein Rechtsgeschäft soll danach nur da vorhanden sein, wo der Rechtserfolg eben um seines Gewolltseins willen eintritt, während eine Rechtshandlung vorliegen soll, wenn

---

[1]) Motive I S. 127. Diese Definitionen sind zwar nicht bindend, wohl aber als Ausgangspunkt für die weitere Darstellung verwertbar.

der Rechtserfolg einer Handlung unabhängig davon eintritt, ob er gewollt ist oder nicht.[1]) Es wird heftig darüber gestritten, ob und inwieweit zum Vorliegen eines Rechtsgeschäftes erforderlich ist, daß der auf die Rechtswirkung gerichtete Wille auch erklärt ist. Die herrschende Ansicht verlangt eine solche Erklärung des Willens, oder doch zum mindesten ein äußeres Hervortreten desselben und spricht dem innerlich gebliebenen Willen allein die Fähigkeit ab, Rechtswirkungen hervorzurufen.[2]) Im Gegensatze hierzu hat neuerdings Manigk[3]) nachzuweisen versucht, daß der innerlich gebliebene, nicht erklärte Wille ausreichend ist, den Tatbestand eines Rechtsgeschäftes zu erfüllen, und zwar dann, wenn es sich um ein Geschäft handelt, das nur die Rechtssphäre desjenigen Rechtssubjektes berührt, welches das Geschäft vornimmt. Derartige Geschäfte faßt Manigk unter dem Begriffe „Willensgeschäfte" zusammen und führt als Hauptbeispiele die Okkupation und Dereliktion an.[4]) In einem besonderen Kapitel[5]) rechtfertigt er die Inanspruchnahme des innerlich gebliebenen Erfolgwillens als selbständiger juristischer Tatsache. Seinen Ausführungen ist m. E. nicht beizutreten, vielmehr ist mit der herrschenden Meinung daran

---

[1]) vgl. auch § 88 sächs. B.G.B.: „Geht bei einer Handlung der Wille darauf, in Übereinstimmung mit den Gesetzen ein Rechtsverhältnis zu begründen, aufzuheben oder zu verändern, so ist die Handlung ein Rechtsgeschäft.

[2]) vgl. Pininski, Sachbesitzerwerb Bd. 2 S. 333 ff.; Rümelin im Archiv für civilistische Praxis Bd. 93 S. 165 ff.; Isay in Jherings Jahrb. Bd. 44 S. 44; Wlassak a. a. O.; Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft S. 245 ff., 277.

[3]) Manigk, Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte.

[4]) a. a. O. S. 30.

[5]) a. a. O. Kap. 4 S. 99 ff.

festzuhalten, daß der für den Tatbestand eines Rechtsgeschäftes erforderliche Wille auch erklärt sein muß. Dieses Erfordernis beruht nicht, wie Manigk[1]) meint, auf einem alten juristischen Vorurteil, sondern ist geboten durch den Zweck des Privatrechtes als der Ordnung des gemeinsamen Lebens der in einem Staate zusammen lebenden Rechtsgenossen. Nach zwei Richtungen hin liegen die Hauptaufgaben des Privatrechtes: Es hat die Beziehungen der Rechtsgenossen zueinander zu regeln und Normen zu geben über die rechtlichen Beziehungen der Rechtssubjekte zu den Rechtsobjekten. Nur bei Vorhandensein dieser Wechselbeziehungen ist Privatrecht möglich. Der Einsame, der auf eine unbewohnte Insel verschlagen wird und dort sein Leben fristet, bedarf des Rechtes nicht. Er nimmt an sich, was er will, behält es oder wirft es achtlos wieder fort, er macht Land urbar, wo es ihm gerade gefällt, schlägt sich das Holz, das er braucht, um sich eine Hütte zu bauen, und jagt die Tiere des Waldes, die ihm Nahrung geben sollen. Mein und dein gibt es für ihn nicht, keinerlei rechtliche Beziehungen verknüpfen ihn mit seinem Acker und seiner Hütte, mit allem, was er sich geschaffen hat, weil die Genossen fehlen, deren Existenz überhaupt erst den Gedanken in ihm aufkommen lassen kann: „Diese Hütte ist dein, und jene ist eine fremde. Jene hast du zu respektieren.“ Und nun jagt er im Walde, verfolgt ein Wild und hat es fast als sichere Beute. Plötzlich sinkt es zusammen, getroffen von der Kugel oder dem Pfeile eines anderen. Damit ist es für ihn verloren. Das Recht ist gekommen und sagt: „Halt! Soviel für dich und soviel für jenen! Jedem das, was er selbst

---

[1]) a. a. O. S. 101.

gejagt hat.“ Und jetzt gewinnt für ihn das lebhafteste Interesse, was ihn vorher gar nicht berührte: Mein und dein! „Es hat jemand das Tier, das du gern gejagt hättest, vor dir erlegt und an sich genommen. Du mußt sehen, daß du ein anderes findest.“ Aber kaum hat er diesen Gedanken zu Ende gedacht, da sieht er, daß der fremde Jäger das erlegte Wild besichtigt, verächtlich die Achseln zuckt und dem Tier einen Fußtritt versetzt, daß es beiseite geschleudert wird, und daß er sich dann entfernt, ohne sich weiter darum zu kümmern. Nun wird es doch noch sein Eigentum werden können. Der andere will es nicht behalten. Er darf hingehen und es mitnehmen. Die rechtlichen Beziehungen zu den Sachen sind da. Jetzt hat er ein lebhaftes Interesse daran, zu wissen, ob sein Rechtsgenosse eine Sache, die bislang dem freien Zugriff offen stand, von dem Kreise der herrenlosen Güter losgerissen und in seinen Herrschaftsbereich gebracht hat. Und das gleiche Interesse hat sein Rechtsgenosse. Und wie es hier ist, so ist es in jeder, auch der größten Rechtsgenossenschaft. Jeder Genosse hat ein Interesse daran, wenn eine bisher herrenlose Sache beherrscht und eine bisher beherrschte Sache herrenlos wird, weil seine eigene Herrschafts- d. h. Rechtssphäre dadurch beeinflußt wird. Daraus geht hervor: Tatbestände, die ausschließlich die Rechtssphäre eines einzigen Rechtssubjektes berühren, interessieren das Privatrecht nicht und werden von ihm nicht normiert. Erst wenn durch einen Tatbestand das Zusammenleben der Rechtsgenossen tangiert wird, wird das Privatrecht Gelegenheit nehmen, diesen Tatbestand zu regeln. Ein Rechtsgeschäft, das nur die Rechtssphäre eines einzigen Rechtssubjektes berührt, gibt es nicht. Ein Interesse für die Rechtsgenossen hat begrifflich notwendig jedes Rechtsgeschäft. Auch ein Tatbestand wie die Okkupation, welche

Manigk[1]) für seine Willensgeschäfte in Anspruch nimmt, berührt nie und nimmer lediglich die Rechtssphäre des Okkupierenden,[2]) sonst hätte das Privatrecht, wie oben ausgeführt, nicht nötig, diesen Tatbestand zu normieren. Es gibt wohl einseitige Rechtsgeschäfte, nicht aber einsame Rechtsgeschäfte. Recht ist das Lebenselixier einer sozialen Gemeinschaft, aber überflüssig, wo diese nicht vorhanden ist. Tut jemand etwas, das nur ihn selbst angeht, so ist das dem Recht höchst gleichgültig, sowohl, wenn er es für sich behält, als auch, wenn er nach außen davon Mitteilung macht. Will aber jemand ein Rechtsgeschäft vornehmen, d. h. ein Geschäft, das seines Interesses für die Gemeinschaft wegen vom Rechte geregelt ist, so muß es einen verlautbarten Willen aufweisen, widrigenfalls es in die Kategorie rechtlich nicht interessierender Tatbestände hinabsinkt. Daß überhaupt innere Tatsachen, die lediglich in der Bewußtseinssphäre eines einzigen Rechtsgenossen vorhanden sind, rechtlich erheblich sein können, ist dabei gar nicht zu bezweifeln. Nur sind diese Tatsachen, falls sie sich erweisen lassen, lediglich Hilfsmittel zur genauen Feststellung eines in der Außenwelt bestehenden rechtlichen Tatbestandes. (So z. B. die von Manigk als Beweismaterial für seine Behauptung herangezogene „Kenntnis", ferner der „gute Glaube", der „mutmaßliche Wille" u. a. m.) Nicht aber sind sie selbständige Tatbestände, die für sich kraft eigener Kausalität Rechtswirkungen herbeiführen könnten, wie es Manigk vom inneren Willen behauptet. Wenn Manigk davon spricht,[3]) daß § 139 Str.G.B. das „Vorhaben" als eine recht-

---

[1]) Manigk a. a. O. S. 30.
[2]) vgl. Rümelin a. a. O. S. 178.
[3]) a. a. O. S. 104.

lich selbständig wirksame Tatsache behandelt, so übersieht er wohl, daß ein solches Vorhaben selbstverständlich verlautbart sein muß, wenn es das Strafrecht interessieren soll. Denn von einem nicht auf irgend eine Weise verlautbarten inneren Vorhaben kann doch schlechterdings niemand Kenntnis erlangen. Für die hier vertretene Ansicht spricht auch, was Rümelin in seiner Abhandlung über das Handeln in fremdem Namen ausführt.[1]) Er sagt: „Man wird davon ausgehen, daß bei allen Rechtsgeschäften irgendwelches äußere Hervortreten des Erfolgswillens stattfinden muß. Irgendwelches für den Rechtsgeschäftswillen konkludente Verhalten muß immer verlangt werden.“ Dann wendet sich Rümelin ebenfalls ausdrücklich gegen die von Manigk aufgestellte Lehre von der Rechtsgeschäftsqualität des inneren Willens und fährt damit fort,[2]) daß für die Konkludenz einer Handlung die gesamten begleitenden Umstände in Betracht kommen, so daß man bei Berücksichtigung aller dieser Umstände auf keine Besitzergreifungs- oder Besitzaufgabehandlung mehr stoßen wird, die nicht für Okkupations- oder Dereliktionsabsicht schlüssig wären. Manigk hingegen nimmt an, daß bei Besitzergreifungs- und Besitzaufgabehandlungen von einer Konkludenz schon deshalb keine Rede sein könne, weil diese Handlungen fast immer zweideutiger Natur seien.[3]) Man könne aus einer Besitzergreifungshandlung ebenso gut auf den Eigentumserwerbswillen schließen wie auf den Willen, Besitz zu erlangen. Diese Annahme hat Manigk veranlaßt, bei gewissen, von ihm sogen. Willensgeschäften den inneren

---

[1]) Archiv für civilistische Praxis Bd. 93 S. 165 ff.
[2]) a. a. O. S. 166.
[3]) a. a. O. S. 31.

Erfolgswillen als selbständige rechtswirksame Tatsache fungieren zu lassen und diese Willensgeschäfte als eine besondere Gruppe der Rechtsgeschäfte diesen anzugliedern. M. E. lag dazu gar kein Grund vor. Der Streit geht darum: Was ist als Handlung im rechtlichen Sinne zu bezeichnen?

Isay[1]) hat diese Frage im Einvernehmen mit Rümelin[2]) dahin beantwortet, daß als Handlung nur das gesamte schlüssige Verhalten angesehen werden könne, nicht aber nur die letzte oder wichtigste zur Verwirklichung eines Willensentschlusses erforderliche Betätigung. Das ist zweifellos richtig, was Manigk freilich, um seine Lehre aufrechthalten zu können, entschieden bestreitet.[3]) Die Handlung der Willenserklärung besteht nach ihm nur aus der einzelnen Erklärungshandlung, woraus sich allerdings ergeben würde, daß man bei Besitzergreifungshandlungen häufig oder immer im Zweifel sein müßte, ob nicht der Eigentumserwerbswille zum Ausdruck gebracht werden sollte. Dem steht nun entgegen, daß es Willenserklärungen gibt, die, falls sie nicht wörtlich abgegeben werden, gar nicht anders zu bewerkstelligen sind als durch ein fortgesetztes Tun,[4]) so daß von einer einzelnen Erklärungshandlung in Manigks Sinne gar nicht die Rede sein kann. Man denke an die pro herede gestio. Hier ist nur das Gesamtverhalten als Willenserklärung anzusehen. Es wird also daran festzuhalten sein, daß der Handlungsbegriff in dem oben angegebenen weiteren Sinne zu fassen ist und sich nicht auf eine, wenn auch

---

[1]) Isay, Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts S. 8 ff. und in Jher. Jahrb. 44 S. 43 ff.

[2]) a. a. O. S. 165.

[3]) a. a. O. S. 73.

[4]) vgl. Bekker Bd. 2 S. 10; Eltzbacher a. a. O. S. 132.

die wichtigste, aus dem Zusammenhange der begleitenden Umstände herausgerissene Handlung beschränken läßt. Bei Zugrundelegung dieser Ansicht ist aber m. E. gar kein Bedürfnis vorhanden zu einer so künstlichen Neubildung, wie es die Manigkschen Willensgeschäfte sind. Vielmehr ist, „um Okkupation und Dereliktion endlich einmal zur Ruhe kommen zu lassen",[1]) mit Rümelin davon auszugehen, daß irgend welches äußere Hervortreten des rechtsgeschäftlichen Erfolgswillens verlangt werden muß, um den Tatbestand des Rechtsgeschäfts als erfüllt ansehen zu können.[2]) Dieses äußere Hervortreten kann

---

[1]) Manigk a. a. O. S. 24.

[2]) Hellmann, Vorträge S. 63 ff. unterscheidet zwei Arten, in denen der rechtsgeschäftliche Wille zum Ausdruck kommt: Die Willenserklärung und die Willensverwirklichung. In gleicher oder ähnlicher Auffassung des Unterschiedes sprechen andere von Realakten (Bekker, Pand. II S. 9), Willensbetätigungen (Lenel, Jher. Jahrb. 36 S. 4), realen Willensäußerungen (Matthiaß, Lehrbuch I S. 181), im Gegensatze zu den Willenserklärungen. Im Gegensatze zu den andern geht jedoch Hellmann so weit, seine Willensverwirklichungen, zu denen er auch occupatio und derelictio zählt, zu den Rechtsgeschäften zu rechnen. Er beruft sich auf die in § 143 B.G.B. gemachte Unterscheidung von Rechtsgeschäften, welche einem anderen gegenüber vorzunehmen sind, und Rechtsgeschäften anderer Art, ferner auf die Geschäfte eines Vertreters mit sich selbst nach 181 B.G.B., welche Rechtsgeschäfte seien, obgleich sie eine Willenserklärung nicht zu enthalten brauchten. Hellmann kommt dazu, auch die Verzeihung zu einem Rechtsgeschäfte zu stempeln. Abgesehen davon, daß eine Beweisführung aus einzelnen Paragraphen des Gesetzes nicht schlüssig ist, was z. B. auch für die Versuche gilt, die Rechts- oder Nichtrechtsnatur des Besitzes aus der Anwendung des Wortes „Besitz" in einzelnen Paragraphen zu beweisen, ist hier zu betonen, daß von allen genannten Schriftstellern der Begriff der Willenserklärung viel zu eng gefaßt wird. Alle diese Willensverwirklichungen, -Betätigungen, -Äußerungen usw. sind, soweit sie Rechtsgeschäfte sind und es daher bei ihnen auf das

z. B. in einer konkludenten Handlung geschehen. Was als Handlung in diesem Sinne anzusehen ist, ist bereits auseinandergesetzt.. Wenn man also den rechtsgeschäftlichen Erfolgswillen bei Okkupation und Dereliktion für Tatbestandsmoment hält, ist auch ohne die Willensgeschäfte die Stellung dieser beiden Handlungen im Rechtssystem vollkommen klar: dann sind sie eben schlecht und recht Rechtsgeschäfte ohne besondere Eigenart und unterliegen, wie alle anderen Rechtsgeschäfte, den Vorschriften des 3. Abschn. im 1. Buche des Bürgerlichen Gesetzbuches. Eine andere Frage ist aber die, ob der Erfolgswille wirklich in beiden Fällen als Tatbestandsmoment von der Rechtsordnung gefordert wird? Wenn nein, ist ebenfalls klar, daß von Rechtsgeschäften die Rede nicht sein kann.[1])

Ich will meine prinzipielle Ansicht an die Spitze stellen und sie des weiteren zu rechtfertigen versuchen: Ich halte die Dereliktion für ein Rechtsgeschäft, die Okkupation aber für eine Rechtshandlung i. e. S.

Beide Handlungen als gleichartige anzusehen, ist m. E. nicht angängig. Und was im folgenden über die Wesensverschiedenheit gerade dieser beiden Handlungen gesagt ist, betrifft, allgemein genommen, die Wesensverschiedenheit zwischen Rechtsgeschäft und Rechtshandlung in dem von mir diesem Begriffe untergelegten engeren Sinne.

Ich beginne mit der Dereliktion. Es unterliegt wohl keinem Zweifel, daß die Aufgabe des Eigentums die einschneidendste Verfügung über das Eigentumsrecht ist; sie vernichtet das Eigentum. Unter einer Verfügung der Be-

---

äußere Hervortreten des Erfolgswillens ankommt, Willenserklärungen. Richtig Wlassak a. a. O.

[1]) So auch Manigk a. a. O.

rechtigten oder als berechtigt Handelnden über ein Recht kann nur ein „Rechtsgeschäft“ verstanden werden, durch das eine Veränderung oder aber die Aufhebung des betreffenden Rechtes bewirkt werden soll. In dem Worte „Verfügung“ selbst liegt schon der Begriff der Verwirklichung eines gewollten Erfolges. Über eine Sache verfügen heißt: Nach seinem Willen mit der Sache so oder so verfahren, seine eigene Stellung zu der Sache in der oder jener Weise gestalten. Wenn diese Gestaltung des Verhältnisses zwischen Rechtssubjekt und Rechtsobjekt eintritt lediglich auf Grund einer Rechtsnorm, ohne Rücksicht auf den Willen des Berechtigten, so kann man schlechterdings nicht davon sprechen, daß der Berechtigte über die Sache verfügt habe. Jeder Verfügung des Berechtigten oder als berechtigt Auftretenden über eine Sache ist daher der Erfolgswille wesentlich, und wenn das Recht von Verfügungen spricht, so erkennt es damit die dadurch herbeigeführten Rechtsfolgen als auf dem Willen des Verfügenden beruhend und somit die Verfügungen selbst als Rechtsgeschäfte an.[1]) Nun ist nach § 959 B.G.B. der Wille, das Eigentum aufzugeben, wesentliches Tatbestandsmoment der Dereliktion. Der Eigentumsverlust verbindet sich hier mit der Besitzaufgabe wegen und nur wegen seines Gewolltseins. Daß dieser Wille irgendwie verlautbart sein muß, ist bereits ausgeführt. Würde er lediglich als innere Tatsache maßgeblich sein und den Eigentumsverlust herbeiführen, käme man zu ganz unbilligen Konsequenzen. Man denke an folgendes Beispiel:

Es findet jemand eine scheinbar herrenlose Sache

---

[1]) vgl. die Ausführungen von Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht S. 325 ff.

und eignet sie sich an. Der Eigentümer hätte, wenn eine Dereliktion solo animo möglich wäre, zu beweisen, daß er nie den Willensentschluß gefaßt habe, das Eigentum an der Sache aufzugeben. Wie soll er das? Soll ihm der Eid darüber zugeschoben werden können? Doch wohl eine unmögliche Konsequenz![1]) Im umgekehrten Falle dagegen, d. h. wenn die Verlautbarung des Willens zur Vollendung der Dereliktion erfordert wird, ist es Sache des Finders, zu beweisen, daß eine solche Verlautbarung stattgefunden hat. Letzere Regelung dürfte die bei weitem billigere sein.

So käme man also dazu, nach dem Standpunkte, welchen das Bürgerliche Gesetzbuch eingenommen hat, den Tatbestand des § 959 B.G.B. für ein Rechtsgeschäft zu erklären und darauf konsequenterweise sämtliche Vorschriften des 3. Abschn. 1. Buches B.G.B. anzuwenden.[2]) Manigk muß ja folgerichtig die Anwendung aller derjenigen Vorschriften bezüglich seiner Willensgeschäfte, d. h. auch der Dereliktion, ausschließen, die eine Erklärung des Willens als vorhanden voraussetzen.[3]) Davon kann aber gar keine Rede sein, wenn man auch bei der Dereliktion ein irgendwie gestaltetes äußeres Hervortreten des Erfolgswillens fordert. Aus diesem Grunde sind m. E. die Vorschriften des 2. Titels des 3. Abschnittes B.G.B. Buch 1 in ihrem ganzen Umfange auf die Dereliktion anwendbar, soweit es sich da nicht um empfangsbedürftige Willenserklärungen handelt; denn eine solche ist die Dereliktion zweifellos nicht. Aber Mentalreservation, Simulation, Scherz, Irrtum sind bei Dereliktion genau so gut möglich

---

[1]) Rümelin a. a. O. S. 166.

[2]) vgl. ebenso Gierke, Deutsches Privatrecht II S. 523f. und daselbst S. 524 Anm. 26 über den status controversiae.

[3]) Manigk a. a. O. S. 219.

wie bei jedem andern Rechtsgeschäft. Warum soll ich nicht eine Sache nur zum Scherz wegwerfen können, warum soll ich in der Identität der Sache mich nicht irren, warum soll ich die Dereliktionsabsicht nicht simulieren oder mir innerlich vorbehalten können, die Dereliktion nicht zu wollen?[1]) Ebenso gelten die Grundsätze über Geschäftsfähigkeit, Bedingung, Zeitbestimmung und Vertretung ohne Einschränkung auch für die Dereliktion wie für alle anderen einseitigen Rechtsgeschäfte. Man kommt auch überall zu ganz glatten Resultaten. So insbesondere auch bei der Vertretung, soweit es sich dabei um einseitige Rechtsgeschäfte handelt. Aus letzterer Rücksicht dürfte allerdings z. B. § 164 Abs. 2 B.G.B., der lediglich den Schutz des Vertragsgegners bezweckt, bei der Dereliktion unanwendbar sein. Ebenso Abs. 3 desselben Paragraphen und die §§ 177—179 B.G.B. Dagegen steht der Anwendung des § 180 Satz 1 B.G.B., sowie des § 111 Satz 1 B.G.B. bei Dereliktionen gar nichts im Wege. Manigk[2]) schließt für die letztere Vorschrift ausdrücklich die Anwendbarkeit aus, weil es sich hier nur um einseitige Rechtsgeschäfte handle, die auch die Rechtssphäre dritter Personen berührten. Daß das auch bei der Dereliktion der Fall ist, und daß es Rechtsgeschäfte anderer Art überhaupt nicht gibt, ist bereits erörtert, und damit die Besprechung der Dereliktion erledigt.

---

[1]) A. M. Manigk S. 247 ff. S. 151 ff. muß Manigk zu dem Kompromiß greifen, daß zwar bei dem Willensgeschäft der Dereliktion eine Erklärung des Willens vorkommen könne und daß dann für diese Erklärung auch eine Anwendung der §§ 116 ff. B.G.B. möglich sein müsse, daß aber eben eine solche Erklärung bei der Dereliktion ein superfluum sei und daher bei ihrem Nichtvorhandensein von einer Anwendung der genannten Paragraphen keine Rede sein könne.

[2]) a. a. O. S. 221.

Es handelt sich nunmehr darum, die Okkupation als eine Rechtshandlung i. e. S. zu erweisen und damit zugleich den Gegensatz zwischen Rechtsgeschäft und Rechtshandlung i. e. S. auch nach dieser Seite hin zu bestimmen. Das Bürgerliche Gesetzbuch verlangt zu einer Verfügung über das Eigentum, wie es z. B. die Dereliktion ist, den Erfolgswillen des Handelnden. Gerade dieser Wille und nur er gibt ihm Veranlassung, eine dementsprechende rechtliche Veränderung eintreten zu lassen. Ganz richtig sagt Manigk,[1]) daß das Recht mit der Regelung der Rechtsgeschäfte den Zweck verbindet, der Privatautonomie zu dienen und den Rechtssubjekten Mittel an die Hand zu geben, ihre Lebensverhältnisse selbst zu gestalten. Und gerade dieser Zweck liegt auch der Normierung der Dereliktion zugrunde.

Die Dereliktion schließt den Kreis der über das Eigentumsrecht möglichen Verfügungen, indem sie ein Mittel darstellt, das Eigentum aufzugeben, ohne daß es in der Person eines anderen fortbesteht.

Anders dagegen die Okkupation! Sie will gar nicht nur der Privatautonomie dienen, eröffnet nicht etwa den Kreis der Verfügungen über das Eigentum, sondern dient auch einem wichtigen Zwecke der Rechtsordnung selbst, nämlich der Klarstellung des Eigentumsstandes der Rechtsobjekte im Interesse der Rechtssicherheit. Es soll nicht jemand eine herrenlose Sache in Besitz nehmen und nachher sagen können: „Eigentümer dieser Sache habe ich

---

[1]) a. a. O. S. 187. Gegen Manigks Ansicht Dittenberger, Schutz des Kindes S. 51 Anm. 5, der das Kriterium der Privatautonomie für gefährlich hält, „weil auch der Besitzerwerb, d. h. die Einnahme einer stark geschützten rechtlichen Position Rechtshandlung sei". Daß auch in diesem Falle das Kriterium Manigks zutrifft, darüber vgl. weiter unten.

aber nicht werden wollen!“ Er muß Eigentümer werden, mag er wollen oder nicht. In dieser Unabänderlichkeit der Rechtswirkung als Folge der Handlung liegt ein Hauptkriterium der Rechtshandlungen i. e. S. gegenüber den Rechtsgeschäften. Die an den rechtsgeschäftlichen Erfolgswillen geknüpften Rechtsfolgen lassen sich durch einen entgegengesetzten Willen ganz oder teilweise inhibieren, die an eine Rechtshandlung i. e. S. geknüpften Rechtsfolgen nicht, und zwar darum nicht, weil die Rechtsordnung mit der Normierung einer Rechtshandlung stets einen bestimmten Zweck verfolgt, dem sie ohne Rücksicht auf den privaten Willen der Rechtssubjekte Geltung verschafft. So ist es auch bei der Okkupation. Sachen, die in Besitz stehen, ohne einen Eigentümer zu haben, sei es nun den Besitzer oder einen anderen, soll es im Interesse des gesicherten Rechtsgüterstandes nicht geben. Jede Sache, die im Besitze steht, hat auch einen Eigentümer! Denn wenn auch der Besitzerwerb nach deutschem bürgerlichen Recht einen Willen, der auf den Erfolg gerichtet ist, nicht voraussetzt, sondern lediglich die Erlangung der tatsächlichen Gewalt (§ 854 B.G.B.), so reicht doch die „sinnfällige Macht allein zum Besitze noch nicht aus. Vielmehr muß sie, um Besitz zu sein, sich als Herrschaftsverhältnis darstellen.[1]) Es gibt m. a. W. keinen unbewußten Besitz,[2]) so daß z. B. derjenige, dem ich, ohne daß er es merkt, meine Uhr in die Rocktasche praktiziere, dadurch allein noch nicht Besitzer der Uhr wird. Wer aber bewußt die tatsächliche Gewalt über eine Sache erlangt, wird Besitzer der Sache, und zwar entweder Eigenbesitzer oder Fremdbesitzer. In jedem Falle aber hat die Sache einen Eigen-

[1]) Gierke, Deutsches Privatr. II S. 212.
[2]) Ebenda S. 228.

tümer, und diesen Erfolg erreicht die Rechtsordnung durch die Okkupation.

Diesem verschiedenen Zwecke und dieser verschiedenen rechtlichen Qualität von Dereliktion und Okkupation entspricht nun auch deren Stellung im Gesetze. Bei der Dereliktion verlangt das Gesetz im Tatbestande den Erfolgswillen und macht damit diese Handlung zum Rechtsgeschäft. Bei der Okkupation dagegen mangelt dieses Erfordernis, wie nun des näheren zu beweisen ist.

Manigk weist ganz richtig darauf hin, daß die Entscheidung dieser Frage lediglich davon abhängt, wie der Eigenbesitz juristisch zu beurteilen ist.[1]) Erfordert der Erwerb des Eigenbesitzes einen Erfolgswillen oder nicht? Wird die erstere Frage bejaht, so ist offenbar, daß alle Tatbestände, in denen der Erwerb des Eigenbesitzes wesentliches Moment ist, Rechtsgeschäfte sind. Im anderen Falle sind solche Tatbestände zweifellos keine Rechtsgeschäfte. Sobald man den Erfolgswillen für den Eigenbesitzerwerb fordert, gelangt man zu der Konsequenz, daß der Eigenbesitz eine Ausnahme von den sonstigen Grundsätzen des B.G.B. über den Besitz bildet, daß er m. a. W. aus der Besitzlehre ganz herausfällt und einen Tatbestand für sich bildet, zu dessen Erfüllung eine besondere geistige Qualifikation erforderlich wäre. Ein Kind unter 7 Jahren könnte demnach Besitz und Eigentum haben, nicht aber Eigenbesitz; es hätte die in seinem Eigentume stehenden Sachen, die es besitzt, eben nur im Besitz; dieser Besitz wäre nicht Eigenbesitz, da das Kind den Willen ja nicht haben könnte, „als ihm gehörend“ zu besitzen (§ 872 B.G.B.). Es liegt m. E. auf der Hand, daß diese Konsequenzen unmöglich sind. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat zwar von

[1]) a. a. O. S. 127.

dem Erfordernis eines Erfolgswillens beim Besitzerwerbe Abstand genommen und verlangt nur die Erlangung der tatsächlichen Gewalt. Offenbar gehört aber zu dieser Erlangung der tatsächlichen Gewalt ein unmittelbarer Wille des Besitzerwerbers, d. h. ein Wille, der unmittelbar auf die Handlung als Körperbewegung gerichtet ist. Die Herrschaft über die Sache muß gewollt sein, sonst ist sie eben nicht „erlangt".[1]) An diesen Willen stellt jedoch das Gesetz bzgl. seiner Intensität keine bestimmten Anforderungen. Die Tatsache der Erlangung der Gewalt über die Sache begründet nach § 854 B.G.B. den Besitz. Da die Erlangung der tatsächlichen Gewalt etwas Relatives ist — es ist zweifellos ein Unterschied, ob ich die tatsächliche Gewalt über ein wildes Tier oder eine Muschel erlangen will — ist auch der zu ihrer Begründung erforderliche unmittelbare Wille etwas Relatives und nicht abhängig von einer im voraus bestimmten geistigen Qualifikation des Besitzerwerbers.[2]) Daraus folgt, daß sobald jemand „nach dem Maße seiner natürlichen Willensfähigkeit"[3]) imstande ist, den zur Erlangung der tatsächlichen Gewalt erforderlichen Willen zu haben, er auch fähig ist, Besitz zu erwerben.

Also ist auch ein Geschäftsunfähiger in der Lage, Besitz und, wie ich nunmehr behaupte, auch Eigenbesitz zu erwerben. Die Worte „als ihm gehörend" im § 872 B.G.B. bezeichnen lediglich einen faktischen Zustand, statuieren aber keineswegs das Erfordernis eines Erfolgswillens bei Erlangung des Eigenbesitzes.[4])

---

[1]) Gierke a. a. O. S. 228 ff.

[2]) Leonhard, Vertretung beim Fahrniserwerb S. 69.

[3]) Ebenda.

[4]) Ebenso Gierke a. a. O. S. 217, 527 f.; ferner Dernburg, das Sachenrecht des Deutsches Reiches und Preußens S. 43; a. M.

Der Besitz als solcher ist keine rechtliche Position. Er existiert nur qualifiziert, entweder als Eigenbesitz oder als Fremdbesitz (oder, wie Gierke[1]) sagt, „Lehnbesitz"). In diese beiden Hauptarten zerfällt der Besitz auch ohne die besondere Bestätigung durch das Bürgerliche Gesetzbuch. Das Bürgerliche Gesetzbuch betont den Gegensatz nur deshalb, weil mit der Stellung des Eigenbesitzers, auch ohne den besonderen Nachweis des Eigentums, eine Reihe von Tatbeständen des Gesetzbuches operieren. Der Besitz des Eigentümers und der Besitz des Pächters oder Mieters sind von Natur verschiedene Dinge. Aber nicht der Wille der betreffenden Besitzer entscheidet darüber, ob sie Eigen- oder Fremdbesitzer sind, sondern die Rechtsordnung auf Grund des objektiven Tatbestandes. Jeder besitzende Eigentümer, auch ein Kind, besitzt sein Eigentum, ohne den besonderen Willen dazu zu haben, allein auf Grund der Sachlage „als ihm gehörend". Diese Worte haben mit dem Erwerbe des Eigenbesitzes ganz und gar nichts zu tun. Erworben wird der Eigenbesitz vielmehr, wie jeder andere Besitz, durch Erlangung der tatsächlichen Gewalt. Erst nach dem Besitzerwerbe stellt sich heraus, welcher Natur der erworbene Besitz ist, ob Eigen- oder Fremdbesitz, und zwar ist jeder Besitz der Vermutung nach Eigenbesitz, bis das Gegenteil bewiesen ist.[2]) Das ergibt mit zwingender Notwendigkeit der Analogieschluß aus der Eigentumsvermutung des § 1006. Daraus folgt weiter, daß in allen Fällen, in denen mit dem Eigenbesitze besondere rechtliche Wirkungen verbunden sind, der Begriff „Eigenbesitz" nur deshalb verwertet ist, weil das

Planck zu 872; a. M. Manigk a. a. O. S. 129; Dittenberger a. a. O. S. 103.

[1]) a. a. O. S. 217.

[2]) vgl. Gierke a. a. O. S. 259 und daselbst Anm. 59.

bloße Wort „Besitz“ zweideutig ist. Es ist klar, daß es im § 958 B.G.B. nicht heißen konnte: „Wer eine herrenlose bewegliche Sache in ‚Besitz‘ nimmt“, weil „Besitz“ ebensogut Eigenbesitz wie Fremdbesitz sein kann. Hier tritt wieder deutlich der Gedanke hervor, daß ein Besitz ohne bestehendes Eigentumsrecht an der Sache nicht existieren soll.[1])

Zur Unterstützung der bisherigen Ausführungen ein Beispiel:

Wenn der Eigentümer eines Gebäudes im Falle des § 836 B.G.B. das Gebäude „als ihm nicht gehörig“ besitzt, so müßte er, wenn der besondere Wille, „als ihm gehörig“ zu besitzen, zum Eigenbesitze erforderlich wäre, auf Grund seines entgegenstehenden Willens, falls dieser erkennbar gemacht ist, der Eigenschaft als Eigenbesitzer verlustig gehen. Er würde dann nach § 836 nicht in Anspruch genommen werden können, falls er trotz seines bestehenden Eigentumes nachweisen könnte, daß er nicht als ihm gehörig besessen habe.[2])

[1]) Wenn jemand am Meeresstrande eine Muschel aufnimmt, nur um sie zu besehen und wieder fortzuwerfen, ist er nicht Besitzer der Muschel geworden. Es würde in dem Aufnehmen nicht eine auf Erlangung der tatsächlichen Gewalt gerichtete Handlung zu sehen sein, sondern nur ein Mittel, das Besehen der Muschel zu erleichtern.

[2]) Dittenberger, Schutz des Kindes S. 62, sucht das Kind gegen die Haftung aus § 833 B.G.B. auch dadurch zu schützen, daß er ihm die Fähigkeit abspricht, Eigenbesitz an einem Tiere zu erwerben, und daß er andrerseits das Prinzip aufstellt, daß nur der Eigenbesitzer aus § 833 in Anspruch genommen werden könne. Diese Entscheidung halte ich für unrichtig. So, wie der Praragraph im Gesetze nun einmal gefaßt ist, ist die Beschränkung des Kreises der Tierhalter auf die Eigenbesitzer m. E. nicht angängig. Jemand, der wochenlang ein Pferd zur Miete und in eigener Pflege hat, ist Tierhalter im Sinne von § 833. Daß ein Kind aber, selbst wenn nur Eigenbesitzer in Frage kämen, nach § 833 haftbar sein kann, ist oben ausgeführt.

Zu dieser Entscheidung wird schwerlich jemand kommen. Vielmehr ist so zu entscheiden, daß der Eigentümer des Gebäudes, falls er überhaupt Besitzer des Gebäudes ist, auch Eigenbesitzer desselben ist, er mag wollen oder nicht, und daher nach § 836 haftet.

Danach ist die rechtliche Natur des Eigenbesitzes charakterisiert lediglich durch den Gegensatz zum Fremdbesitz, nicht aber durch das Erfordernis eines auf den Erwerb des Eigenbesitzes gerichteten Willens. Der Wille, welcher erforderlich ist, um Eigenbesitz zu begründen, ist kein andrer als derjenige, welcher zu jedem Besitzerwerbe notwendig ist. Dieser Wille ist aber nicht, was zum Tatbestande eines Rechtsgeschäftes erforderlich wäre, ein auf den Rechtserfolg gerichteter Wille, sondern ein unmittelbarer Wille,[1]) und es ist daher der Eigenbesitzerwerb in keinem Falle ein Rechtsgeschäft, sondern stets ein rein tatsächlicher Vorgang.[2]) Daraus folgt weiter, daß der hier in Frage kommende Wille mit dem rechtsgeschäftlichen Willen, welcher eine bestimmte geistige Qualifikation des Wollenden voraussetzt, gar nichts zu tun hat, so daß auf ihn die §§ 104 ff. B.G.B. jedenfalls unanwendbar sind. Ein Kind kann demnach den Eigenbesitz so gut erwerben, wie es überhaupt Besitz erwerben kann, d. h. nach dem Maße seiner natürlichen Willensfähigkeit. Es kann daher davon, daß der Wille beim Eigenbesitzerwerbe genau derselbe wie beim Eigentumserwerbe sei, gar keine Rede sein. Der Wille ist beim Eigenbesitzerwerbe nicht auf

---

[1]) s. oben S. 27.

[2]) A. M. Manigk a. a. O. S. 140. der den Eigenbesitzerwerb unter Umständen für ein Rechtsgeschäft erklärt, nämlich dann, wenn der Erfolgswille vom Gesetze erfordert werde. Er stellt sich übrigens dadurch zu sich selbst in direkten Widerspruch, denn er sagt a. a. O. S. 21: „Ist eine Handlung Rechtsgeschäft, so ist sie dies immer“ usw.

das Eigentumsrecht gerichtet, sondern erst nach Erwerb des Eigenbesitzes qualifiziert er sich rechtlich als ein der Stellung des Eigentümers zur Sache entsprechender Wille von rein tatsächlicher Natur.[1])

Aus alledem folgt, daß der Eigenbesitz in der Besitzlehre des Bürgerlichen Gesetzbuches keine besondere Stellung einnimmt, vermöge deren er einer anderen rechtlichen Behandlung zu unterziehen wäre als der Besitz sonst.

So kommt man schließlich zu dem Resultate, daß auch zur Okkupation herrenloser beweglicher Sachen, welche nach § 958 B.G.B. den Eigenbesitzerwerb voraussetzt, ein Erfolgswille im Gegensatze zur Dereliktion nicht zu fordern ist, daß vielmehr der Erfolg des Eigentumserwerbes unabhängig davon eintritt, ob der Okkupierende ihn gewollt hat oder nicht, und daß daher die Okkupation kein Rechtsgeschäft, sondern eine Rechtshandlung i. e. S. ist.

Nachdem so unter Hervorhebung der leitenden Gesichtspunkte der Dereliktion und der Okkupation ihre Plätze unter den Rechtsgeschäften bezw. Rechtshandlungen i. e. S. angewiesen sind, ist noch in Kürze ein Blick zu werfen auf einige andere Handlungen, deren Zugehörigkeit zu den Rechtshandlungen i. e. S. zweifelhaft und von Interesse ist.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß die von den Motiven[2]) als Beispiele von Rechtshandlungen aufgeführten Handlungen sämtlich echte Rechtshandlungen i. e. S. sind. Eine Sonderstellung nehmen die Wohnsitzbegründung und die Geschäftsführung ohne Auftrag insofern ein, als

---

[1]) vgl. ebenso Planck zu § 872; a. M. Biermann zu § 872; Dittenberger a. a. O. S. 46 Anm. 1.

[2]) Mot. I S. 127.

das Gesetzbuch in beiden Fällen[1]) Bezug nimmt auf die Vorschriften über Geschäftsfähigkeit mit der Bestimmung, daß die Rechtsfolgen der ständigen Niederlassung und die Verantwortlichkeit des Geschäftsführers abhängig sind von der Geschäftsfähigkeit des Handelnden. Diese Vorschrift nimmt jedoch den beiden Handlungen nicht die Natur von Rechtshandlungen i. e. S., da auch bei ihnen die Rechtswirkungen durch die Handlung selbst und ohne Vorhandensein eines Erfolgswillens eintreten, aus rechtspolitischen Gründen aber an die Voraussetzung der Geschäftsfähigkeit der Handelnden gebunden sind.

Eine weitere wichtige Gruppe von Rechtshandlungen i. e. S. bilden die Handlungen, welche ein Urheberrecht erzeugen, z. B. die Komposition eines Liedes.[2]) Auch hier erzeugt die Handlung für sich als selbständiger kausaler Tatbestand die Rechtsfolge des Urheberrechts. Es liegt also eine Rechtshandlung i. e. S. vor.

Dagegen zählen nicht zu den Rechtshandlungen i. e. S., wie bereits ausgeführt ist, die Vorstellungsmitteilungen und Handlungen von der rechtlichen Eigenart der Mahnung,[3]) ebensowenig die Rechtsausübungshandlungen.

Im einzelnen sind noch zu erwähnen der Fund,[4]) insbesondere die Entdeckung eines Schatzes,[5]) ferner die Vertragsannahme nach § 151 B.G.B. und der außereheliche Beischlaf.

---

[1]) § 8, § 682 B.G.B.; Hellmann in Jher. Jahrb. 42 S. 441 hält die negotiorum gestio für ein Rechtsgeschäft, weil der animus negotia aliena gerendi ausgedrückt sein müsse. M. E. unrichtig. So auch die allgemeine Meinung.

[2]) vgl. Ges. v. 19. 6. 1901.

[3]) s. oben S. 7 ff.

[4]) §§ 965 ff. B.G.B..

[5]) § 984 B.G.B.

Der Fund und die Entdeckung eines Schatzes an sich sind zwar überhaupt keine Handlungen, sondern Ereignisse. Wohl aber sind das Ansichnehmen einer gefundenen Sache und die Inbesitznahme eines entdeckten Schatzes wegen der mit diesen notwendig menschlichen Handlungen eintretenden Rechtswirkungen echte Rechtshandlungen i. e. S.

Die Vertragsannahmen im Sinne des § 151 B.G.B. hält Rümelin[1]) für Willenserklärungen im Sinne der §§ 116 ff. B.G.B. und daher für Rechtsgeschäfte. Auch ich halte dafür, daß hier ein auf den Vertragsschluß gerichteter Wille verlangt werden muß, ohne den die Wirkung — nämlich der Vertragsschluß — nicht eintreten kann. Jedenfalls ist eine solche Vertragsannahme eine Rechtshandlung i. e. S. schon darum nicht, weil sie kein in sich bestehender selbständiger Tatbestand ist.

Was endlich die Vollziehung des außerehelichen Beischlafes angeht, so ist auch diese Handlung keine Rechtshandlung i. e. S., da sie rechtlich als erlaubte Handlung gar nicht in Frage kommt. Insofern sie eine unerlaubte Handlung sein kann, interessiert sie hier nicht. Jedenfalls aber sind die Alimentationspflichten des außerehelichen Vaters nicht Rechtsfolgen des Beischlafes als einer Rechtshandlung, sondern Rechtsfolgen der juristischen Tatsache der Geburt des unehelichen Kindes,[2]) zu welcher in der Beiwohnung nur eine Ursache gesetzt ist.

Die weiteren Fälle von Rechtshandlungen i. e. S. hier erschöpfend aufzuführen, ist natürlich nicht angängig und auch nicht Zweck der Arbeit. Es genügt, daß ein Kriterium

---

[1]) a. a. O. S. 175.

[2]) vgl. ebenso Eltzbacher a. a. O. S. 229—231. Eltzbacher weist gleichfalls darauf hin, daß allerdings der Gesetzgeber die Beischlafsvollziehung auch als Handlung mit Rechtsfolgen verknüpfen kann.

gegeben ist, nach welchem die Absonderung der Rechtshandlungen i. e. S. von den übrigen juristischen Tatbeständen mit Sicherheit vorgenommen werden kann, nämlich

> das Vorliegen eines Tatbestandes, dem eine menschliche Handlung wesentlich ist und und der in selbständiger Kausalität, ohne Rücksicht auf den Willen des Handelnden bestimmte Rechtswirkungen zeitigt.

Drittes Kapitel.

Die nach diesem Kriterium zu einer Gruppe vereinigten Rechtshandlungen bilden eine Kategorie von untereinander vollständig gleichartigen rechtlichen Tatbeständen. Aus dieser Gleichartigkeit folgt die Möglichkeit einer generellen Behandlung der sämtlichen hierher gehörigen Rechtshandlungen. Man wird davon auszugehen haben, ob die einzelnen Tatbestandsmerkmale dieser Handlungen in jedem einzelnen Falle an bestimmte Voraussetzungen gebunden sind, ohne deren Vorhandensein eine gültige Rechtshandlung i. e. S. nicht vorläge. Des weiteren würde zu untersuchen sein, ob die an die Handlung geknüpften Rechtswirkungen in irgend welchen Beziehungen Modalitäten zugänglich sind, die eine allgemeine Bedeutung für die Rechtshandlungen i. e. S. beanspruchen könnten. Schließlich würde sich fragen, inwieweit der Tatbestand einer Rechtshandlung i. e. S. einer allgemein zulässigen Erweiterung in dem Sinne fähig wäre, daß eine Beteiligung dritter Personen am Zustandebringen des Tatbestandes möglich wäre.

Tatbestandsmerkmal im Sinne der ersten dieser drei Fragen ist bei den Rechtshandlungen i. e. S. ja allein eine menschliche Handlung, welche vom Rechte mit bestimmten unmittelbaren Wirkungen ausgestattet ist.

Unterliegt diese Handlung irgendwelchen Voraussetzungen, m. a. W.: setzt die Vornahme einer solchen Handlung eine bestimmte Qualifikation des Handelnden voraus?

Da der rechtliche Erfolg der Handlung an diese selbst gebunden ist, ohne daß dabei ein Erfolgswille des Handelnden irgendwie in Betracht käme, so ist diese Frage zu verneinen. Die Handlung als solche ist kausal für den Rechtserfolg, wer sie vornimmt, ist ganz gleichgültig. Ist also ein Kind, ein Geisteskranker, seiner natürlichen Willensfähigkeit nach imstande, eine derartige Handlung vorzunehmen, so treten die Rechtswirkungen ebensogut ein, als wenn der Handelnde ein erwachsener, gesunder Mensch wäre.

Das Bürgerliche Gesetzbuch macht von diesem Prinzipe die bereits erwähnten Ausnahmen bei der Begründung des Wohnsitzes (§ 8) und der Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 682). In beiden Fällen spielt die Geschäftsfähigkeit des Handelnden eine Rolle, aber nur im ersteren ist auch der Eintritt der Rechtswirkung überhaupt an die Geschäftsfähigkeit des Handelnden gebunden, während ein Unmündiger sehr wohl negotiorum gestor sein und damit die Rechtsfolgen der Geschäftsführung ohne Auftrag herbeiführen kann; nur daß die Vorschriften über die Verantwortlichkeit des Geschäftsführers in diesem Falle modifiziert sind.

Abgesehen von diesen beiden vom Gesetze vorgesehenen Ausnahmen sind jedoch die Vorschriften des Bürgerlichen

Gesetzbuches über Geschäftsfähigkeit (§§ 105 ff.) ohne jeden Einfluß auf die Vornahme von Rechtshandlungen i. e. S.[1])

Die Frage kann sogar noch weiter gestellt werden: Muß überhaupt der Handelnde ein Mensch, d. h. eine physische Person sein, oder ist es nicht vielmehr zulässig, auch juristischen Personen die Fähigkeit zur Vornahme von Rechtshandlungen zuzusprechen? Eine Aktiengesellschaft kann doch mahnen, kündigen, Forderungen anmelden, sie kann Rechtsgeschäfte vornehmen, Verträge schließen, ja sie kann nach einer in neuerer Zeit vertretenen Ansicht sogar unerlaubte Handlungen vornehmen;[2]) kann sie nicht ebensogut auch den Tatbestand einer Rechtshandlung i. e. S. begründen und z. B. spezifizieren und okkupieren?

Die ausführliche Beantwortung dieser Frage kann erst im letzten Kapitel gegeben werden. Hier ist nur, um die Voraussetzungslosigkeit einer Rechtshandlung i. e. S. nach dieser Richtung hin im weitesten Sinne zu charakterisieren, das Resultat vorwegzunehmen:

Auch juristische Personen können Rechtshandlungen i. e. S. vornehmen.

Sind danach die Vorschriften über Geschäftsfähigkeit bei den Rechtshandlungen i. e. S. ganz und gar auszuscheiden, so fragt es sich noch, ob dasselbe auch der Fall ist bei den übrigen vom Bürgerlichen Gesetzbuch im 3. Abschn. des I. Buches für die Rechtsgeschäfte aufge-

---

[1]) A. M. Dittenberger a. a. O. S. 44 ff., welcher „reine Rechtshandlungen“ und „rechtsgeschäftliche Rechtshandlungen“ unterscheidet und nur für die ersteren die obige Behauptung gelten lassen will, für die letzteren jedoch, zu denen er u. a. den Eigenbesitzerwerb rechnet, eine analoge Anwendung der §§ 105 ff. B.G.B. für notwendig hält.

[2]) Liszt, Lehrb. d. Strafr. S. 123 Anm. 1.

stellten Normen. Bei der Gleichgültigkeit des Willensmomentes im Tatbestande einer Rechtshandlung i. e. S. liegt auf der Hand, daß sämtliche Vorschriften des 2., 3. und 6. Titels dieses Abschnittes — über Willenserklärung, Vertrag, Einwilligung und Genehmigung — auf die Rechtshandlungen i. e. S. unanwendbar sind und ihnen auch nicht ähnliche, für die Rechtshandlungen i. e. S. allein gültige Normen gegenübergestellt werden können. Der gleiche Grund dürfte auch eine Übertragung der Vorschriften, welche das Bürgerliche Gesetzbuch über Bedingung und Befristung bei Rechtsgeschäften aufstellt, auf die Rechtshandlungen i. e. S. ausschließen.

Eine Bedingung resp. Befristung setzt, wenn sie auch selbst nicht eine Bindung des Willens ist, sondern lediglich die an das Vorhandensein des Willens gebundenen Rechtswirkungen beeinflußt, doch den Erfolgswillen insofern auch für sich selbst voraus, als die Modifizierung der gewollten Rechtswirkungen in dem Erfolgswillen enthalten sein muß.[1]) Da nun den Rechtshandlungen i. e. S. eigentümlich ist, daß der Erfolgswille in ihrem Tatbestande unerheblich ist, kann auch von einer durch den Erfolgswillen bewirkten Modifizierung der eintretenden Rechtswirkungen natürlich keine Rede sein. Die Rechtswirkung knüpft sich unmittelbar an die Vornahme der Handlung als solche an, und selbst wenn der Handelnde die der Handlung folgende Rechtswirkung kennt, ist doch eine von ihm gesetzte Bedingung ohne Einfluß auf den Eintritt oder Nichteintritt der Rechtswirkung. Das trifft insbesondere auch zu bei der Okkupation.

---

[1]) Enneccerus, Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin S. 176 ff.; Manigk a. a. O. S. 295 ff.; Leonhard, Allg. Teil S. 391 V.

Manigk[1]) sucht in längerer Ausführung die Möglichkeit einer Bedingung bei Okkupation und Dereliktion zu begründen. Daß eine bedingte Dereliktion möglich ist, unterliegt, da die Dereliktion ein Rechtsgeschäft im gewöhnlichen Sinne ist, gar keinem Zweifel.[2]) Bei der Okkupation dagegen ist, wie bei allen Rechtshandlungen i. e. S., eine Bedingung ausgeschlossen. Der Eigenbesitz kann seiner Natur nach, wie sie oben ausgeführt ist, nicht bedingt werden. Er ist ein Zustand, — sein Erwerb vollzieht sich wie jeder Besitzerwerb — eine bei dem Eigenbesitze als einem Zustande gesetzte Bedingung könnte höchstens eine sogen. condicio in praesens relata sein und als solche keine echte Bedingung. Auch ist das notwendige Gegenstück eines bedingten Okkupationserwerbes, die resolutiv bedingte Herrenlosigkeit der Sache, außer im Falle einer vorhergegangenen bedingten Dereliktion wohl kaum zu denken.

Ebensowenig wie bei der Okkupation ist übrigens auch bei der Wohnsitzbegründung, obwohl hier nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch die Vorschriften über Geschäftsfähigkeit zur Anwendung gelangen, eine Bedingung denkbar. Man kann sich nicht unter einer Bedingung ständig niederlassen. Die ständige Niederlassung ist ein ex post zu beurteilender tatsächlicher Zustand und als solcher bedingungsfeindlich.

Somit sind die Vorschriften des III. Abschnittes im 1. Buche des Bürgerlichen Gesetzbuches, abgesehen von denen über Vertretung, welche einer besonderen Besprechung vorbehalten bleiben, für unanwendbar auf die

---

[1]) Manigk a. a. O. S. 289 ff.

[2]) Gierke a. a. O. S. 524.

Rechtshandlungen i. e. S. zu erklären.[1]) Es entscheidet darüber auch nicht der „einzelne Fall", wie viele meinen (vgl. die Anm. 1 S. 39), sondern die Unanwendbarkeit ist

---

[1]) Die in der Wissenschaft vertretenen Meinungen gehen hierüber, wie sich aus der bisher mangelnden systematischen Behandlung der möglichen Rechtshandlungen erklärt, sehr auseinander. Teils werden die Bestimmungen über Geschäftsfähigkeit auf nicht rechtsgeschäftliche Handlungen in Bausch und Bogen für anwendbar erklärt. So Matthiaß, Lehrbuch I S. 173. Teils werden die verschiedensten Abgrenzungen bezüglich der analogen Anwendung der fraglichen Vorschriften vorgenommen. So meint Hellmann, Vorträge S. 71, daß die von ihm sogenannten Willensverwirklichungen (u. a. Okkupation und Dereliktion) „an sich" den Vorschriften über Geschäftsfähigkeit unterliegen, daß aber die Okkupation davon eine Ausnahme mache, wie es überhaupt eine ganze Reihe von Ausnahmen gebe. In bezug auf die Okkupation gerade der entgegengesetzten Meinung Goldmann-Lilienthal, Das B.G.B. I S. 136, die „überall da, wo das Gesetz für die Vornahme einer Rechtshandlung und den Eintritt der rechtlichen Wirkungen einen rechtlich wirksamen Willensakt — wenn auch nicht den Erfolgswillen — voraussetzt", die Vorschriften über Geschäftsfähigkeit zur Anwendung bringen wollen (Okkupation, Dereliktion, Eigenbesitz — nicht dagegen bei Verarbeitung, Fund u. a.). — Wlassak a. a. O. meint, daß die Vorschriften des III. Abschnittes auf Rechtshandlungen „nicht ohne weiteres" anwendbar seien, daß aber für analoge Anwendung „regelmäßig" die Voraussetzungen vorliegen werden. Diese Ansicht nähert sich schon derjenigen, die „den einzelnen Fall" entscheiden lassen will. So Planck I S. 149: „Die Erörterung der Frage, ob die Vorschriften über Rechtsgeschäfte anwendbar sind, muß für jede einzelne Rechtshandlung besonders erfolgen." Ebenso im Prinzipe Goldmann-Lilienthal, B.G.B. I S. 136 mit der oben angegebenen Abweichung; vgl. auch Dittenberger a. a. O. S. 47 Anm. 4. Einzelne Rechtshandlungen besonders untersucht haben Rümelin a. a. O. S. 170ff., 176, 179, 181; Leonhard, Allg. Teil S. 259ff. — Ein besonderes Kriterium zur Entscheidung der Frage stellt Neumann a. a. O. S. 216ff. auf, welcher bei Besprechung der unerlaubten Handlungen noch besonders berücksichtigt werden soll.

eine absolute, nur durch die vom Gesetze ausdrücklich bestimmten Ausnahmen (§§ 8, 682 B.G.B.) durchbrochene.

Nach zwei Richtungen hin kann nun noch fraglich sein, ob nicht Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs für die Behandlung der Rechtshandlungen i. e. S. ergänzend eingreifen. Es handelt sich einmal um die Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff. B.G.B.), ferner noch um die Normen über unerlaubte Handlungen (§§ 823 ff. B.G.B.).

Was die erstere Frage angeht, so läßt sie sich allgemein dahin beantworten, daß eine ungerechtfertigte Bereicherung sehr wohl in einer Rechtshandlung i. e. S. ihren Grund haben kann, und daß daher die §§ 812 ff. in solchen Fällen ohne weiteres zur Anwendung zu bringen sind. Das Gesetzbuch hat insofern eine besondere Stellung zu dieser Frage genommen, als es den gewonnenen Grundsatz in einzelnen Fällen noch besonders betont, so z. B im § 951. Es wäre das m. E. nicht nötig gewesen, es sei denn, daß man die an die Rechtshandlungen i. e. S. geknüpften Rechtswirkungen in dem Sinne als einen selbständigen rechtlichen Grund des Erwerbes ansehen will, daß ein durch eine Rechtshandlung i. e. S. herbeigeführter Erwerb darum nicht als „ohne rechtlichen Grund" im Sinne des § 812 erfolgt anzusehen wäre. Das wäre aber verfehlt. Das Recht will nur dem Interesse der Rechtsgenossen dienen. Wenn daher auf Grund einer Bestimmung, mit der das Recht besondere, eigene Zwecke verfolgt, wie z. B. mit den Bestimmungen über Rechtshandlungen i. e. S.,[1]) ein rechtlicher Erfolg eintritt, der dem Interesse der Rechtsgenossen zuwiderläuft und damit seinen Zweck verfehlt, so will das Recht die zugrunde liegende Bestimmung als

[1]) s. oben S. 25.

„rechtlichen Grund" jedenfalls nicht gelten lassen. Vielmehr soll gerade ein solcher Erfolg als „ohne rechtlichen Grund" eingetreten gelten, so daß schon in der Vorschrift des § 812 ein Mittel zur Beseitigung des unzweckmäßigen Rechtserfolges gegeben ist.[1])

Auch die Anwendung der §§ 823 ff. B.G.B. über unerlaubte Handlungen läßt sich nach allgemeinen Grundsätzen bestimmen. Wenn eine Rechtshandlung i. e. S. den Tatbestand einer unerlaubten Handlung erfüllen soll, so kann sie das nur, wenn zu dem Tatbestande, welcher die Rechtshandlung i. e. S. ausmacht, das Willensmoment, welches zum Vorliegen einer unerlaubten Handlung erforderlich ist, noch hinzukommt. In diesem Falle ist die Rechtshandlung i. e. S. eben nur ein Bestandteil des weiteren Tatbestandes der unerlaubten Handlung. Neumann[2]) will die Anwendbarkeit der Vorschriften über unerlaubte Handlungen von der Vorfrage abhängig machen, ob der zu beurteilende Tatbestand mehr innere Verwandtschaft mit den unerlaubten Handlungen oder mit den Rechtsgeschäften hat. Ich halte nicht nur für ausgeschlossen, daß dies Kriterium, wie Neumann sagt, „nicht zu einem einheitlichen Ergebnis führt", sondern halte das ganze Kriterium an sich für verwerflich; die Tatbestände „Rechtsgeschäft" und „unerlaubte Handlung" erfordern bestimmte, vom Gesetz ganz unzweideutig normierte subjektive Voraussetzungen. Liegen diese Voraussetzungen nicht samt und sonders, sondern nur teilweise oder in ähnlicher Weise

[1]) In diesem Sinne verstehe ich, was Stammler, Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung in der Festgabe für Fitting, Halle 1903, sagt: „Die nach technisch geformtem Recht eingetretene Rechtsveränderung läßt sich in ihrem sachlichen Bestande als richtiges Recht nicht behaupten."

[2]) a. a. O. S. 215 ff.

vor, kann von einer Übertragung der fraglichen Normen keine Rede sein. Eine analoge Anwendung von Gesetzesnormen auf Tatbestände, für welche sie ursprünglich nicht gegeben sind, entscheidet sich nicht nach der mehr oder weniger großen Ähnlichkeit, sondern erfordert in den Tatbestandsmerkmalen Gleichartigkeit mit den vom Gesetze berücksichtigten Tatbeständen, nur daß vielleicht ein oder das andere Tatbestandsmerkmal ersetzt wird, durch ein gleichartiges anderes, an das der Gesetzgeber nur wegen seines Nichtvorhandenseins zur Zeit der Gesetzgebung nicht gedacht hat oder vielmehr nicht hat denken können.

Im letzten Kapitel ist nunmehr noch insbesondere von der Anwendung der Vertretungslehre auf die Rechtshandlungen i. e. S. zu sprechen.

Viertes Kapitel.

Bei Untersuchung der Frage, ob bei Rechtshandlungen i. e. S. eine Vertretung möglich ist, ob für den Fall, daß diese Möglichkeit bejaht wird, die Vertretungsvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches anzuwenden sind, und wenn nicht, wie sonst die Vertretung bei Rechtshandlungen i. e. S. allgemein zu behandeln ist, ist zunächst der Begriff der Vertretung, der den Rechtssätzen des Bürgerlichen Gesetzbuches zugrunde liegt, näher zu beleuchten. In der Bedeutung, die das Wort Vertretung im gewöhnlichen Leben hat, nämlich „etwas für einen andern tun", läßt sich wohl bei fast allen vorkommenden Fällen von rechtlichen Handlungen die Möglichkeit einer Vertretung be-

haupten. Nur so ist es zu verstehen, wenn Zitelmann[1]) sagt: „Die Vertretung ist auch bei Besitzerwerbshandlungen zulässig, da sie eine weit über die Rechtsgeschäfte hinausgehende Bedeutung hat.“ Dabei fällt aber sofort ins Auge, daß eine auf alle diese möglichen Fälle passende Formel eines juristischen Vertretungsbegriffes nicht möglich ist zu konstruieren.[1]) Die Folge dieser Unmöglichkeit ist, daß auch das Bürgerliche Gesetzbuch seine Sätze über die Stellvertretung nur auf eine bestimmte Kategorie rechtlicher Handlungen angewendet wissen will, und zwar auf die Willenserklärungen. Zunächst steht fest, daß die Rechtshandlungen i. e. S. jedenfalls nicht zu den Willenserklärungen gehören, da der Wille bei ihnen nicht entscheidend ist für den Eintritt der an ihre Vornahme geknüpften Rechtswirkungen. Es ist aber darüber gestritten worden, ob die Rechtshandlungen i. e. S., besonders einige von ihnen, wie z. B. die Okkupation, nicht den Rechtsgeschäften so nahe verwandte Gebilde sind, daß die Vertretungslehre ganz oder teilweise auf sie analog anwendbar wäre. Auch hier gehen die Meinungen bunt durcheinander. So spricht sich R. Leonhard für eine Übertragung der Vertretungsvorschriften auf die Rechtshandlungen i. e. S. aus.[2]) Für teilweise analoge Anwendung der Normen über Vertretung auf die Rechtshandlungen i. e. S. tritt Rümelin[3]) ein. Vollständige Unanwendbar-

---

[1]) Irrtum und Rechtsgeschäft S. 310.

[2]) vgl. Rümelin a. a. O. S. 149ff.

[3]) Leonhard, Der allg. Teil des B.G.B. S. 309; ebenso Matthiaß, Lehrb. I S. 245ff. und grundsätzlich auch Hellmann, Vorträge S. 100, sowie natürlich alle diejenigen, welche überhaupt den ganzen Abschn. III Buch I B.G.B. anwenden wollen, s. o. S. 82 Anm. 1.

[4]) a. a. O. S. 162 ff., 270ff., 280, 283; F. Leonhard a. a. O. S. 67, 111ff.

keit der fraglichen Vorschriften auf Rechtshandlungen i. e. S. behauptet Manigk.[4]) Letztere Ansicht ist m. E. die allein richtige. Eine analoge Anwendung der Vertretungslehre auf Rechtshandlungen i. e. S., so argumentiert Manigk, sei ausgeschlossen, weil bei diesen Handlungen der Erfolgswille eliminiert sei. Da die Vertretung des Bürgerlichen Gesetzbuches nur Vertretung im Willen sei, sei es unmöglich, bei den vom Willen losgelösten Handlungen von einer Vertretung zu sprechen. Was von anderen als Vertretung bei Rechtshandlungen bezeichnet werde, sei lediglich Beihilfe zur Vornahme der Handlung. Der Gehilfe habe eine vom Vertreter ebenso verschiedene Stellung wie der Bote. Sein Erfolgswille sei irrelevant, die Wirkungen treten von selbst nicht in seiner Person, sondern für denjenigen ein, in dessen Interesse oder auf dessen Weisung der Gehilfe handle. Der Gehilfe sei m. a. W. einfach Werkzeug zur Vornahme der Rechtshandlung.

Rümelin[1]) dagegen meint, daß es bei der Vertretung nicht lediglich auf den Erfolgswillen ankomme. Er hält Vertretung oder doch vertretungsähnliche Verhältnisse auch bei Rechtshandlungen i. e. S., z. B. bei der Spezifikation, für sehr wohl möglich. Er geht auch davon aus, daß in solchen Fällen die Beurteilung in Anlehnung an die Vertretungssätze des Bürgerlichen Gesetzbuches zu erfolgen habe.[2]) So erkennt er z. B. an, daß jemand gleichzeitig mit mittelbarem Besitz einem andern durch Okkupationserwerb das Eigentum verschaffen könne, und benennt als Beispiel den Jagdgast. Es komme nur darauf an, die Fälle des Fremderwerbs von denen des Eigenerwerbs richtig abzugrenzen, wobei die bloße innere Ab-

[4]) a. a. O. S. 355 ff.
[1]) a. a. O. S. 158 ff.
[2]) Ebenda S. 270 ff.

sicht als Entscheidungsmerkmal nicht zu gebrauchen sei. Vielmehr sei zur Abgrenzung der Fälle des Fremderwerbs und Eigenerwerbs entweder so vorzugehen, daß man von dem äußerlich erkennbaren Sinn der Handlung ausgehe, oder aber so, daß man sofort auf die zugrunde liegende objektive Situation zurückgehe. Dem letzteren Verfahren gibt Rümelin den Vorzug. Er weist jedoch darauf hin, daß in diesem Falle zwei Arten von Tatbeständen scharf auseinander zu halten sind: einmal eine „Obligation, für einen andern tätig zu werden" in dem Sinne, daß man das Resultat seiner Tätigkeit auf den andern zu übertragen verpflichtet ist. Ein solcher Tatbestand liegt z. B. vor, wenn ein Afrikareisender einem Freunde verspricht, ihm eine bestimmte seltene Pflanze mitzubringen.

Im zweiten Falle dagegen liegt es so, daß „bei vorhandener Verpflichtung, für einen andern tätig zu werden", diesem andern das Resultat der Tätigkeit unmittelbar zufallen würde.

Im ersteren Falle würde also ein unmittelbarer Erfolg in der Person des andern nicht eintreten, sondern es bedürfte einer besonderen, durch die Obligation gesicherten Herbeiführung dieses Erfolges. Der Afrikareisende müßte nach seiner Heimkehr die Pflanze dem Freunde zu Eigentum übergeben.

Im letzteren Falle dagegen würden sämtliche mit der Handlung verbundenen Rechtswirkungen unmittelbar in der Person des andern eintreten. So, wenn der Afrikareisende im Auftrage des Staates für ein Museum bestimmte seltene Muscheln oder dergl. zu suchen hätte.

Rümelin[1]) bemerkt selbst, daß „bei Zugrundelegung dieser Auffassung allerdings jede Anologie des Vertretungsrechtes ausgeschlossen ist."

[1]) a. a. O. S. 280.

In der dann auszuscheidenden Vorfrage, ob eine Möglichkeit der Anwendung der Vertretungsvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches auf die Rechtshandlungen i. e. S. überhaupt besteht oder nicht, stehe ich auf Manigks Standpunkte, und zwar aus demselben, m. E. durchaus stichhaltigen Grunde, daß eine Vertretung im technischen Sinne eben nur da möglich ist, wo der Erfolgswille von Erheblichkeit ist. Wenn Rümelin die Stichhaltigkeit dieses Grundes verneint, ist das wohl darauf zurückzuführen, daß er dem Erfolgswillen, soweit er innerlich geblieben ist, die selbständige Fähigkeit, Rechtswirkungen zu erzeugen, abspricht. Das ist auch durchaus richtig. Nur ist damit noch nicht widerlegt, daß ein irgendwie in die Erscheinung getretener Erfolgswille notwendiges Ingredienz einer Vertretung im Willen ist, so daß schon aus diesem Grunde eine analoge Ausdehnung der Vertretungssätze auf Rechtshandlungen i. e. S. ausgeschlossen erscheint.

Bei der nun zu erörternden Schlußfrage, wie denn eigentlich die Mitwirkung dritter Personen bei der Vornahme von Rechtshandlungen i. e. S. zu beurteilen ist, kommt Rümelin ja auch schließlich zu einem Resultat, das dem Manigkschen ziemlich gleichbedeutend ist. Manigk erkennt lediglich eine Beihilfe bei der Vornahme von Rechtshandlungen als möglich an, und zwar in der Weise, daß der Gehilfe lediglich die äußere Handlung vornimmt, d. h. bei der Verwirklichung des Tatbestandes (wie z. B. Umarbeitung des Stoffes, Erlangung der tatsächlichen Gewalt) behilflich ist, die Rechtswirkungen aber nicht erst in seiner Person, sondern unmittelbar in der Person des andern entstehen. Das gleiche Resultat erzielt Rümelin, wenn er den objektiven, zugrunde liegenden Sachverhalt entscheiden läßt. Weist dieser Sachverhalt darauf hin, daß die Handlung im Interesse eines andern vorgenommen

wird, so tritt auch hier unmittelbar in der Person des andern die Rechtswirkung ein. Der Fabrikarbeiter erwirbt durch Spezifikation der Fabrikationssgegenstände unmittelbar für den Fabrikherrn das Eigentum an der fabrizierten Sache; der Jagdgast okkupiert als Werkzeug des Jagdherrn für diesen das erlegte Wild. Rümelin[1]) will aber z. B. anders entscheiden, wenn ein Schneider aus ihm gehörigen Stoff auf Bestellung einen Anzug anfertigt. Hier soll vom Eigenerwerb des Schneiders auszugehen sein, wobei die Frage offen bleibt, ob bei besonderer dahingehender Abmachung unmittelbarer Fremderwerb eintreten kann.[2]) Diese Entscheidung ist in ihrem Resultate zweifellos richtig; auch Manigk würde zu dem gleichen Ergebnis gelangen. Nur scheint mir die Begründung nicht zutreffend. Ob der Stoff dem Schneider gehört oder nicht, ist nicht das Wesentliche. Auch wenn er ihm nicht gehörte, würde von seinem Eigenerwerbe durch Spezifikation auszugehen sein. Es kommt vielmehr nur darauf an, ob hier einer der Fälle vorliegt, wo eine Obligation, für einen anderen tätig zu werden, vorhanden ist. Handelt es sich lediglich um eine solche Verpflichtung, in diesem Falle aus einem Werklieferungsvertrage nach § 651 B.G.B., so ist stets vom Eigenerwerbe des Spezifikanten auszugehen. Er erwirbt und ist nur verpflichtet, das Resultat seiner Tätigkeit auf den Besteller zu übertragen. Denn er ist in diesem Falle nicht etwa nur Gehilfe des Bestellers, sondern nimmt selbständig die Rechtshandlung der Spezifikation vor. Anders, wenn ein Schneider, der für ein großes Konfektionshaus arbeitet, von seinem Geschäftsherrn einen Anzug in Arbeit bekommt. Hier tritt auf Grund der objektiven

---

[1]) a. a. O. § S. 285.

[2]) vgl. Planck zu 950 Z. 3.

Sachlage unmittelbarer Erwerb des Geschäftsherrn ein, als dessen Gehilfe der Schneider zu betrachten ist.

Hier ist nun endlich die Frage aufzuwerfen, ob man nicht noch einen Schritt weiter gehen kann in der juristischen Konstruktion der Mitwirkung Dritter bei der Vornahme von Rechtshandlungen i. e. S.; ob es nämlich nicht möglich ist, in allen Fällen, in denen auf Grund der objektiven Sachlage ein unmittelbarer Erfolg bei einem anderen als dem Handelnden herbeigeführt wird, den Handelnden als Person zu eliminieren und seine Tätigkeit als eine Tätigkeit des Erfolgträgers aufzufassen.

Manigk scheint den gleichen Gedanken zu haben, wenn er sagt,[1])[2]) daß der Gehilfe lediglich den Tatbestand der Rechtshandlung zu vervollständigen berufen sei. Man würde dann des Begriffes einer quasi-Vertretung bei

[1]) a. a. O. S. 356.

[2]) In ganz ähnlicher Weise führt schon Jhering in seinen Jahrbüchern Bd. I S. 273 und Bd. II S. 67ff. diesen Gedanken aus; nur daß er nicht ganz so weit geht. Er sagt S. 288: „Die Spezifikation und Okkupation sind juristische Handlungen. Ist nun die Dienstleistung des Arbeiters in der Fabrik, der für den Fabrikanten spezifiziert und die des Gehilfen eines Jägers usw. eine juristische Handlung, d. h. spezifiziert, okkupiert er für den Herrn als Stellvertreter oder spezifiziert, okkupiert der Herr durch ihn? Es scheint nur darauf anzukommen, ob die Mittelsperson allein die Spezifikation, Okkupation vornimmt. In diesem Falle ist sie Subjekt der Handlung und mithin, sofern die Wirkung derselben unmittelbar dem Prinzipal zufällt, Stellvertreter; oder ob sie bloß Hilfe leistet, dann spezifiziert, okkupiert der Prinzipal.“ Man müßte danach die Fälle, in denen eine unmittelbare Wirkung bei dem Herrn eintritt, wieder in zwei Gruppen scheiden, 1. Fälle in denen der Herr selbst als Spezifikant, Okkupant anzusehen ist, 2. Fälle, in denen zwar der unmittelbare Erfolg beim Herrn eintritt, trotzdem aber als Spezifikant, Okkupant der Gehilfe, nicht der Herr anzusehen ist. Ein Grund hierfür ist nicht einzusehen. Die obige Ansicht vermeidet diese Zweiteilung.

Rechtshandlungen i. e. S. überhaupt entraten können. Anstatt zu sagen: Der Fabrikarbeiter spezifiziert, auf Grund der objektiven Sachlage tritt jedoch der Rechtserfolg nicht bei ihm, sondern unmittelbar beim Fabrikherrn ein, konstruiert man einfacher: Nicht der Fabrikarbeiter spezifiziert, sondern der Fabrikherr durch das Mittel des Arbeiters. Da er nunmehr selbst als Spezifikant anzusehen ist, erwirbt er direkt, auf Grund der gesetzlichen Vorschrift (§ 950 B.G.B.) das Eigentum an der spezifizierten Sache. Oder in dem Beispiele des Afrikaforschers, der vom Staate auf Sammlungen für ein Museum ausgeschickt wird: Hier ist der Staat selbst der Sammler. Er okkupiert die gefundenen Muscheln. Der Forscher verwirklicht nur ein Tatbestandsmerkmal als Werkzeug des Staates.

Demgegenüber würden die Fälle bloßer obligatorischer Verpflichtung stehen, für einen andern tätig zu werden und ihm das Resultat der Tätigkeit zu übertragen. Der Vertrag in dem der Afrikareisende sich verpflichtet, nach einer bestimmten Pflanze für jemand zu suchen und sie ihm mitzubringen, wäre so auszulegen, daß der Reisende die Pflanze, falls er sie findet, zunächst selbst okkupiert und auch selbst Eigentum daran erwirbt, das er bei seiner Rückkehr nur auf den Auftraggeber zu übertragen verpflichtet wäre.

Anders, wenn Angestellte einer großen Heringsfischerei aufs Meer ziehen und Heringe fangen. Sie sind wiederum Werkzeuge der Fischerei, letztere ist die Okkupation.

Wie in dem Beispiele des vom Staate ausgesandten Forschers schon angedeutet ist, ist die Konsequenz einer solchen Konstruktion, daß auch juristische Personen Rechtshandlungen i. e. S. vornehmen können. Der Staat ist eine solche, ebenso jede Aktiengesellschaft, die als Fabrikherr in Betracht kommen könnte. Eine Okkupation oder Spezi-

fikation, vorgenommen mit dem inneren Willen, die Rechtswirkungen nicht für sich, sondern für einen andern herbeizuführen, wäre dann natürlich ein Nonsens. Es ist unmöglich, daß ein Dritter für mich mit der Wirkung okkupieren könnte, daß ich, ohne etwas davon zu ahnen, Eigentümer der okkupierten Sache würde. Wenn jemand spazieren geht und einen schönen Schmetterling fängt, in der Absicht, mich zum sofortigen Eigentümer des Schmetterlings zu machen, so hilft ihm diese Absicht gar nichts. Er ist selbst Okkupant und erwirbt mit Notwendigkeit selbst Eigentum an dem Schmetterling, das er dann erst auf mich übertragen kann. Darin ist also Manigk keinesfalls beizustimmen, daß die bloße innere Absicht genügen könnte um den rechtlichen Erfolg einer Rechtshandlung i. e. S. bei einem andern herbeizuführen.

Die oben vorgeschlagene Konstruktion der Vornahme der zum Tatbestande einer Rechtshandlung i. e. S. gehörenden physischen Handlung durch einen Dritten als eine direkte Vornahme durch denjenigen, in dessen Person die Rechtswirkungen eintreten, findet übrigens ein Vorbild in der strafrechtlichen Theorie. Die Vornahme von Delikten unter Zuhilfenahme von strafunmündigen Kindern oder Unzurechnungsfähigen für die eigentliche physische Deliktshandlung ist anzusehen als unmittelbare Vornahme der deliktischen Handlung durch den geistigen Urheber. Nur er ist der Täter, da ein deliktischer Wille des Kindes oder Unzurechnungsfähigen nicht in Betracht kommen kann.[1]) Das ist etwas ganz Ähnliches. Ein einschneidender Unterschied zeigt sich nur hinsichtlich der Beteiligung juristischer Personen. Eine solche kann Delikte im Sinne des Strafrechts nicht begehen,[2]) da eine korporative Bildung

[1]) Liszt, Lehrb. d. Strafr. S. 221 ff.

[2]) a. M. Liszt a. a. O. S. 123.

des erforderlichen deliktischen Willens nicht denkbar ist. Bei den Rechtshandlungen i. e. S. fällt aber außer dem Willen des Handelnden auch der Wille des geistigen Urhebers der Handlung als gänzlich unerheblich aus dem Tatbestande heraus. Der Erfolgswille kommt für die Rechtswirkungen hier überhaupt nicht in Betracht, sondern lediglich die Handlung selbst. Das hindert jedoch nicht die Handlung eines Menschen, die auf Veranlassung eines andern vorgenommen ist, juristisch als Handlung des letzteren zu bezeichnen und infolgedessen als unmittelbar für und gegen ihn rechtswirksam zu behandeln.

Es ist juristisch ganz gleichgültig, ob der Jäger durch einen Hund okkupiert, durch ein unmündiges Kind oder einen erwachsenen Treiber. Er als Jäger okkupiert den geschossenen Hasen, nur jeweils durch ein anderes Werkzeug. Die Handlung dieses Werkzeuges ist juristisch seine Handlung. Da der Erfolgswille irrelevant ist, ist auch ebenso irrelevant, ob das handelnde Werkzeug willensfähig ist oder nicht.

Die gleiche Konstruktion ist nun bei allen Rechtshandlungen i. e. S., soweit nicht natürliche Unmöglichkeit im Wege steht, anwendbar. Sie führt auch stets zu billigen Ergebnissen und entspricht durchaus ihrem Erfolge nach den Rechtsanschauungen des Volkes. Es wird keinem Fabrikarbeiter in den Sinn kommen zu meinen, daß zunächst er auf Grund seiner Handlung — Spezifikation — berechtigt sei. Für ihn ist seine Handlung bezahlte Kraftleistung, nichts weiter.

Am einleuchtendsten ist dies, wenn z. B. die Umarbeitung eines Stoffes zu einer neuen Sache gar nicht von einem Arbeiter allein vorgenommen wird, sondern im Wege der Arbeitsteilung. Man denke an eine Ringfabrik, in der ein Arbeiter die Legierung, ein andrer die

Herstellung der Ringform, ein Dritter das Schleifen des Ringes, ein vierter die Fassung des Steines usw. vornimmt. Nach jeder einzelnen Arbeitsleistung entsteht eine neue Sache im Sinne des § 950 B.G.B.: Aus den einzelnen Metallen die Legierung, aus der Legierung die rohe Form, aus der rohen Ringform die bearbeitete usw. Immer bleibt selbstverständlich der Fabrikherr Eigentümer sämtlicher neu entstehenden Formen. Er ist der Veranlasser, der eigentliche Träger des Tatbestandes der Rechtshandlung Spezifikation. Das Vornehmenlassen der zum Tatbestande einer Rechtshandlung i. e. S. erforderlichen physischen Handlung mangels der zu ihrer Vornahme gehörigen technischen oder sonstigen Fähigkeiten ist in diesen Fällen also lediglich ein Notbehelf zur Verwirklichung des Tatbestandes in der eigenen Person.

Ich komme sonach zu dem Schlusse, daß bei allen Rechtshandlungen i. e. S. von einer Vertretung oder auch nur Abart der Vertretung keine Rede ist. Entweder liegt der Teilnahme zweier Personen am Zustandekommen des Tatbestandes einer Rechtshandlung i. e. S. ein objektives Verhältnis zugrunde, kraft dessen die eine Person lediglich Werkzeug der andern, und allein diese andere juristisch als Träger des Tatbestandes anzusehen ist, oder aber es ist überhaupt der Tatbestand der Rechtshandlung i. e. S. nur in der einen der beiden Personen vorliegend, diese aber auf Grund irgend einer Obligation verpflichtet, die rechtlichen Wirkungen der von ihr vorgenommenen und zunächst in ihr allein rechtlich wirksamen Handlung auf einen andern zu übertragen.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.